3 1761 03578 5252

FACULTY OF LAW LIBRARY
UNIVERSITY OF TORONTO

U. O. T.
8/6/22

MÉLANGES

DE

DROIT ROMAIN

I. HISTOIRE DES SOURCES

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE

BAR-LE-DUC

MÉLANGES

DE

DROIT ROMAIN

I. HISTOIRE DES SOURCES

PAR

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

178600.

13.3.23.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1912

Rare
Law
C58me
v.1

AVANT-PROPOS

On m'a proposé de rassembler en volume les principales études que j'ai publiées sur le droit romain et les disciplines voisines depuis bientôt trente ans, principalement dans la *Nouvelle Revue Historique de Droit*, mais aussi dans d'autres recueils moins accessibles aux lecteurs français ou moins familiers au public juridique et qui pour la plupart ne peuvent plus être trouvées en librairie.

J'ai d'autant plus volontiers cédé à cette invitation qu'il m'a semblé que ces articles ont, en dehors de leur valeur propre, que je suis moins porté que personne à exagérer, l'avantage de donner, par leur variété et même, serai-je tenté de dire, par ce qu'ils ont de disparate et d'imparfait, une sorte d'image des efforts qui ont été faits en France depuis les environs de la date où ils commencent pour renouer la tradition de ces études historiques de droit romain qui avaient été si brillamment cultivées chez nous au XVI^e^ siècle et qui, au XIX^e^, ont eu leurs meilleurs représentants en Allemagne.

Les travaux réunis dans ce volume se rapportent tous plus ou moins directement à l'histoire des sources et ils y sont disposés, sans souci de leur date d'apparition, dans l'ordre logique des matières. Ce sont : un article sur l'histoire

des XII Tables provoqué en 1902 par l'article où M. Lambert, acceptant et dépassant les idées de l'historien italien Pais, prétendit reconnaître dans l'œuvre des décemvirs un document apocryphe du VI^e^ siècle de Rome; deux études sur la date de la loi Aebutia parues à quinze ans de distance en 1893 et 1908 dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*; trois articles sur l'édit prétorien publiés, l'un en 1907 sur les informations relatives à l'édit antérieur à Julien qu'on peut tirer du recueil d'abréviations de Valerius Probus, l'autre en 1910 sur la façon dont peut être déterminée la date où Julien fut chargé par Hadrien de codifier cet édit et le troisième en 1904 sur cet édit de Julien lui-même et la restitution magistrale qui en a été faite par Lenel; un autre sur la chronologie des ouvrages des jurisconsultes provoqué par la seconde édition de la monographie classique de Fitting et paru en 1910 dans les *Gelehrten Anzeigen* de Goettingue; un travail paru en 1890 dans la *Revue internationale de l'enseignement* sur les informations fournies pour l'étude du droit romain par les sources épigraphiques; deux autres relatifs à l'histoire du droit comparé et écrits l'un en 1886 sur les premiers travaux du jurisconsulte allemand Kohler et l'autre en 1893 sur les *Transformations du droit* du philosophe français Tarde, qui auront au moins l'utilité de prouver que les romanistes n'ont pas attendu certains avertissements un peu bruyants de temps plus récents pour s'aviser de la relation de perpétuel échange qui doit exister entre les études de droit romain et celles de droit comparé; enfin deux leçons d'ouverture qui montreront encore, peut-on dire, la diversité des voies par lesquelles a dû s'entreprendre la petite tentative de rénovation des études de droit romain commencée chez nous depuis quelques années: celle d'un cours libre ouvert en 1889 dans le but d'appeler

l'attention des meilleurs étudiants sur cette histoire des sources à laquelle est consacré le présent volume, celle d'un cours de Pandectes dans lequel j'ai essayé de montrer comment les cours de Pandectes des Facultés françaises, très différents des cours du même nom qui ont existé ou existent encore dans d'autres pays, devaient être conçus pour aiguiller les candidats au doctorat sur la voie des recherches techniques personnelles.

Un autre volume contiendra des articles de droit privé et de procédure civile, notamment trois articles sur la garantie d'éviction dans la vente et deux articles sur les actions noxales parus il y a plus de vingt ans dans la *Nouvelle Revue historique de Droit* et depuis longtemps épuisés; un travail sur une particularité de la loi Furia *de sponsu* inséré dans un recueil de Mélanges publié à Naples en l'honneur de M. Fadda; un autre sur l'histoire de la *condictio* qui se rapporte à la fois à l'histoire du droit positif et à celle de la procédure; puis, pour la procédure par exemple, un article sur les jurés de l'action d'injures paru dans les Mélanges offerts en 1906 à M. Gérardin et un autre sur les Assises de Cicéron en Cilicie publié dans ceux offerts en 1903 à M. Gaston Boissier.

Peut-être y aura-t-il lieu de donner, sous cette forme qui s'accommode de toutes les discordances et de toutes les lacunes, encore d'autres séries de travaux : des études sur textes inédits; des études sur des manuscrits juridiques intéressants; enfin des travaux relatifs à la dernière catégorie de recherches dont la mise en train serait souhaitable pour une rénovation tout à fait méthodique des études françaises de droit romain, c'est-à dire aux recherches sur la vie et l'œuvre des romanistes, en particulier aux recherches biographiques et bibliographiques sur les jurisconsultes de la Renaissance qui sont aujourd'hui dans le plus lamen-

table abandon et dont la reprise incomberait en première ligne à la France où vécurent et enseignèrent la plupart de ces maîtres et où se trouvent sur eux les documents les plus nombreux.

A chaque jour suffit sa tâche, et il nous a été d'autant plus impossible d'entamer le travail de tous les côtés à la fois que nous n'avons pas cru pouvoir nous contenter, dans ce volume ni dans les suivants, de simples réimpressions.

Le caractère un peu documentaire de ce recueil exigeait que la physionomie originale des articles reproduits ne fût pas modifiée. Elle ne l'a été que par des corrections purement matérielles ou insignifiantes — rectification de renvois défectueux, d'inexactitudes positives ou de fautes d'impression ; suppression de doubles emplois ; indication pour les années antérieures à l'ère chrétienne à la fois de la date Varronienne de la fondation de Rome qui est toujours la plus usitée dans les livres de droit et de la date avant J.-C. qui tend à prévaloir chez les historiens ; substitution, à moins de raisons spéciales contraires, pour les textes et les ouvrages dont il existe plusieurs éditions, de l'édition plus récente ou meilleure à l'édition plus ancienne ou moins bonne (même des deux éditions les plus récentes pour notre *Manuel* pour lequel les renvois des 340 premières pages se rapportent encore à la 4e édition et ceux des pages suivantes à la 5e parue en juin 1911) ; emploi uniforme dans les renvois d'un certain nombre d'abréviations d'ailleurs familières à tous ceux qui s'occupent de droit romain (*Z. G. R.*, *Z. R. G.* et *Z. S. St.* pour les trois séries de la grande revue allemande intitulée successivement *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung* ; *K. V. I.* pour la *Kritische Vierteljahresschrift* de

Munich; *B. di D. R.* pour le *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* de Rome; *N. R. H.* pour la *Nouvelle Revue historique de droit*, etc.) ou d'antiquités romaines (*C. I. L.* pour le *Corpus inscriptionum Latinarum; Eph. ep.* pour *l'Ephemeris epigraphica;* Pauly-Vissowa pour la refonte de la *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* de Pauly entreprise sous la direction de M. Wissowa, etc.). — En dehors de là, les travaux qui sont insérés ici sont reproduits dans leur forme première : on s'en assurera sans peine en se reportant aux pages des originaux qui ont été partout indiquées en marges, moins pour faciliter cette vérification que pour permettre l'utilisation des renvois à ces originaux déjà faits dans la littérature existante. Mais, en revanche, nous nous sommes efforcé de mettre les morceaux contenus dans ce recueil au courant de l'état actuel de la science par des additions relatives aux publications de recherches ou de documents survenues depuis la date de leur apparition. Ces additions sont, selon qu'elles se rapportent au fond même de chaque travail ou à un de ses points particuliers, placées à sa fin ou intercalées à l'endroit corrélatif, alors généralement en note. Quand elles sont intercalées dans le travail, elles sont distinguées du texte primitif par des crochets droits [ ], sauf pour les notes des articles sur l'Épigraphie latine et sur M. Tarde et des deux leçons d'ouvertures, qui n'avaient pas besoin d'être distinguées des anciennes, ayant été toutes ajoutées lors de la présente réimpression, et sauf à l'inverse pour celles du premier article sur la date de la loi Aebutia, où, des additions au texte de la *Z. S. St.* ayant déjà été distinguées par des crochets droits dans une réimpression publiée par la *N. R. H.*, il a fallu désigner celles ajoutées présentement par des crochets brisés ⩤ ⩥. Quand elles sont à la fin, leur place même et

le caractère plus petit dans lequel elles sont imprimées suffisent à les distinguer du texte original. A une place ou à une autre, il n'y a presque aucun des articles contenus dans ce volume où la simple nécessité de signaler les monuments et les travaux nouveaux ne nous ait forcé à en faire plusieurs. Ce n'est pas une si mauvaise preuve de la vitalité de ces études de droit romain que, chez nous et ailleurs, on voudrait faire passer pour mortes au moment peut-être où se révèle le plus clairement le rôle essentiel qui leur appartient à la fois dans les recherches de droit pur et dans la science générale de l'Antiquité.

Paris, 30 novembre 1911.

I

LA LOI DES XII TABLES

L'HISTOIRE DES XII TABLES[1]

La fortune de l'énorme histoire de Rome et d'Italie entreprise par l'érudit italien Ettore Pais[2] aura été singulière. Les réserves sont venues du groupe scientifique auquel avait paru jusque-là se rattacher l'auteur et les éloges du côté d'où il eut dû le moins les attendre. Ce sont les savants qui ont étudié l'histoire romaine avec le plus de défiante critique qui ont été le plus surpris des applications extrêmes faites par M. Pais de procédés dont aucun n'a été découvert par lui et qui peuvent tous en leur lieu donner de bons résultats; ce sont eux aussi qui ont opposé les objections les plus nettes à cet amas effrayant d'allégations aventureuses dont, au bout de douze cents pages, la démonstration définitive est encore rejetée à un livre complémentaire à paraître. Et, parmi ceux qui semblent aujourd'hui les moins effarouchés par le scepticisme universel de M. Pais, on reconnaît quelques-uns des historiens qu'on avait vus dans le passé admettre sans sourciller les portions les plus scabreuses de l'histoire traditionnelle.

Le phénomène n'est peut-être pas inexplicable. En tout cas, on aurait tort de craindre qu'il fausse, dans un sens ou dans l'autre, le jugement définitif de l'œuvre de M. Pais. Malgré le vent d'utilitarisme rétrograde et maladroit qui souffle par moments sur nous, il reste en Europe assez de bons ateliers, individuels ou collectifs, de recherches historiques pour qu'on puisse en attendre avec confiance le traitement scientifique des idées tumultueusement accu- 382

(1) [*Nouvelle Revue historique de Droit*, XXVI, 1902, pp. 381-436].

(2) Ettore Pais, *Storia d'Italia dai tempi più antichi alla fine delle Guerre puniche, parte I, Storia della Sicilia e della Magna Grecia*, vol. I, 1894, XVI-622 pp.; *parte II, Storia di Roma*, vol. I, 1, 1898, XXIV-631 pp.; vol. I, 2, 1899, XLVIII-744 pp.

mulées dans ces trois gros volumes. Un peu plus tôt, un peu plus tard, une fois le dernier bouillonnement des polémiques terminé, on peut être bien sûr de retrouver toutes les propositions de M. Pais méthodiquement dépouillées et classées, avec, pour chacune, les raisons de croire, de nier ou de douter, dans ce *corpus* de l'histoire ancienne qui se constitue peu à peu par l'effort continu d'un ensemble d'hommes laborieux et compétents. C'est un travail dont on peut souhaiter l'achèvement plus ou moins rapide, mais qui sera fait et bien fait. On n'a qu'à patienter un peu. Il est seulement plus malaisé pour les jurisconsultes et il leur est peut-être moins permis d'attendre avec résignation de l'initiative d'autrui le jugement d'assertions du même ouvrage qui touchent directement à leurs études et qui se rapportent aux textes mêmes qui en sont les premiers instruments.

Rencontrant l'année passée, au cours d'un travail indépendant, la conjecture de M. Pais selon laquelle les XII Tables n'auraient pas été rédigées au début du IV^e^ siècle de Rome par les décemvirs, mais purement et simplement supposées sous le coup d'une confusion avec la publication du droit faite un siècle et demi plus tard par Cn. Flavius, le scribe bien connu du censeur Appius Claudius[1], j'avais cru suffisant de signaler d'un mot l'une des raisons décisives pour lesquelles cette conjecture me semblait inadmissible[2]. Mon collègue de Lyon, M. Lambert, a publié depuis dans cette revue un article étendu[3] où il reprend l'idée de M. Pais, en lui apportant quelques remaniements de détail et en en modifiant un peu la partie positive, en attribuant à Sex. Aelius Paetus Catus, l'auteur des *tripertita*, la paternité de l'œuvre apocryphe rattachée par M. Pais à Cn. Flavius, mais en empruntant et en accentuant les vues de M. Pais sur le caractère moderne du prétendu code décem-

(1) Ce système, dont il n'est pas toujours très facile de discerner les traits précis, est exposé par M. Pais, *Storia di Roma*, I, pp. 550-605. II, pp. 546-570, 631-635.

(2) *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, 1901, p. 50, n. 2.

(3) *N. R. H.*, XXVI, 1902, pp. 147-200.

viral. Je dirai, à mon tour, pourquoi le système me semble encore moins admissible dans sa forme nouvelle que dans l'ancienne.

I

383

La première raison de M. Lambert est une comparaison. On reconnaît, dit-il, de plus en plus unanimement que la compilation des prétendues lois royales attribuée à un certain Papirius, de la fin de l'époque royale ou des premiers temps de la République, mais citée pour la première fois par le contemporain de César, Granius Flaccus, est l'œuvre de Granius Flaccus[1]. On doit pareillement reconnaître que les XII Tables, qui nous sont présentées comme ayant été rédigées au début du IV^e^ siècle de Rome, au milieu du V^e^ siècle avant Jésus-Christ, mais dont les premières citations explicites se rencontrent seulement deux siècles plus tard,

(1) Nous laissons au système la formule que lui donne M. Lambert. A notre sens, le recueil peut être du temps de César ou de celui d'Auguste ; car, en admettant, comme il est assez vraisemblable, que le Granius Flaccus dont Censorinus, 3, 2, cite le *liber de indigitamentis ad Caesarem* soit le même dont Paul cite, *D.*, 50, 16, 144, le *liber de jure Papiriano* et que le César auquel il a dédié le premier ouvrage soit le dictateur, rien n'empêche qu'il ait pu écrire le second ouvrage sous Auguste. Deux raisons peuvent faire pencher pour cette dernière hypothèse. Elle rend mieux compte du silence de Cicéron, qui par exemple continua jusqu'après la mort de César à remettre la main à son *De legibus* (cf. Schanz, *Gesch. der römisch. Litteratur*, I ², 1898, pp. 312-313) [I, 2 ³, 1909, pp. 346-348] et de Varron, qui a bien publié ses *antiquitates rerum divinarum* sous César à qui il les dédie, mais qui n'a pu faire cette dédicace qu'après 705/49, où il fut fait prisonnier en Espagne comme légat de Pompée (César, *B. civ.*, 2, 20, 8) probablement dans l'automne de 707/47 (Usener cité par Schanz, I ², p. 370 [I, 2 ³, p. 434]) et qui ne connaît pas davantage le recueil de Papirius dans ses autres ouvrages écrits durant les dix-sept années pendant lesquelles il survécut à César. Ensuite, quand bien même César aurait eu déjà des plans de réforme religieuse (M. Wissowa, dans son excellente *Religion der Römer*, 1902, p. 66, en cite comme principaux vestiges les deux dédicaces de Granius Flaccus et de Varron), cette supercherie pieuse nous paraît avoir dû trouver un milieu d'éclosion infiniment plus favorable à l'époque de la grande poussée religieuse provoquée par Auguste dès le lendemain de la bataille d'Actium (v. le même ouvrage, pp. 66-68 et les renvois). [M. Hirschfeld a depuis attiré l'attention, *Sitzungsberichte* de Berlin, 1903, pp. 5-12, sur un autre recueil analogue un peu antérieur, dû à M'. Manilius, *cos.* 605/149; mais cela ne change en rien la position de la question relative au *jus Papirianum*].

vers le temps du jurisconsulte Sex. Aelius Paetus Catus consul en l'an 556 de Rome, 198 avant Jésus-Christ, sont un ouvrage de leur prétendu commentateur Sex. Aelius. « Je me contenterai, dit-il, de reprendre pour l'appliquer aux XII Tables, sans y changer un mot sauf les noms d'auteurs et d'ouvrages, l'argumentation que développent les manuels de droit romain pour démontrer l'inauthenticité du *jus*
384 *Papirianum* ». Et sans doute, ces transpositions sont toujours faciles. C'est ainsi que, comme on l'a déjà rappelé à M. Pais, un auteur anonyme démontra que Napoléon n'avait jamais existé en lui appliquant les idées exposées par Dupuis dans son *Origine des cultes*. C'est ainsi qu'un écrivain plus moderne, M. Hochard, a soutenu que les Annales et les Histoires de Tacite avaient été fabriquées au XV^e^ siècle par le Pogge en leur transportant pour la forme extérieure les arguments par lesquels on a établi le caractère apocryphe de falsifications de la Renaissance telles que le Pseudo-Fenestella et le *testamentum Cuspidii*. Mais, dit le proverbe, comparaison n'est pas raison. Cela ne signifie assurément pas que la comparaison ne puisse être, en particulier dans les choses d'histoire du droit, un excellent moyen d'investigation. Cela veut dire que toutes les comparaisons ne sont pas probantes. Une comparaison est probante à condition de rapprocher des termes qui se correspondent. Elle ne l'est pas quand elle rapproche des termes discordants. C'est ce qui empêche qu'on puisse conclure des *leges regiae* aux XII Tables, du faux Fenestella à Tacite et même de la divinité solaire d'Apollon à celle du premier Bonaparte. L'auteur de la brochure sur Napoléon était un mauvais plaisant, M. Hochard est du sérieux le plus sincère. Et M. Lambert aussi. Mais ils ont tous trois fait des transpositions fausses.

On décide, dit M. Lambert, que le *jus Papirianum* n'est pas antérieur à la fin de la République parce que personne ne le cite avant le temps de César ou d'Auguste. On doit donc décider que les XII Tables sont du temps de Sex. Aelius, parce que personne n'en parle auparavant. Pardon, peut-on répondre. Ce n'est pas tout à fait la même chose. Non seulement l'hiatus est plus large entre le III^e^ siècle de la chro-

nologie conventionnelle et le début du VIII[e] siècle qu'entre le IV[e] et le milieu du VI[e]; mais surtout il est infiniment plus difficile à expliquer. Ce qui rend le *jus Papirianum* suspect, ce n'est pas uniquement ni principalement que personne n'en parle pendant quatre ou cinq cents ans. C'est qu'il n'en soit rien dit, dans l'intervalle, par des gens qui auraient eu l'occasion d'en parler, qui n'auraient même pas pu manquer d'en parler. C'est que les auteurs de la fin de la République qui se sont occupés en détail des antiquités 385
religieuses comme Cicéron et Varron et dont les ouvrages relatifs à ces matières nous sont parvenus ou à peu près tout entiers, comme ceux de Cicéron, ou par fragments importants, comme ceux de Varron, ne nous soufflent nulle part un seul mot de ce recueil.

Il en est tout autrement pour les XII Tables. M. Lambert ne nomme pas un seul auteur qui eut pu en parler et qui n'en parle pas. Au contraire. Elles ne sont pas seulement connues des littérateurs de la fin de la République, comme Cicéron et Varron, aussi bien que de ceux des débuts de l'Empire tels que Diodore, Verrius Flaccus et Tite-Live[1]. On rencontre des allusions à leur contenu dès qu'il y a une littérature latine et on trouve la mention explicite de leur nom, dès le jour où nous avons des textes dans lesquels on puisse raisonnablement le chercher. Ainsi, pour commencer par ce qu'admet M. Lambert, la loi des XII Tables est déjà parfaitement connue du maître de Cicéron [2] et de Varron [3], L. Aelius Stilo Praeconinus, — car les dispositions de la loi qu'il commente [4] ne peuvent naturelle- 386

(1) Il nous paraît superflu d'indiquer ici des textes connus qui seront d'ailleurs en partie signalés dans les notes de ce travail. Nos renvois aux XII Tables sont faits, sauf indication contraire, d'après le classement suivi dans les *Fontes juris Romani* de Bruns, ed. 6, 1893 [ed. 7, 1909], et dans nos *Textes de droit romain*, 2[e] éd., 1895 [3[e] éd., 1903], qui est à peu près celui de R. Schoell, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, 1866.

(2) Cicéron, *Brutus*, 56, 207.

(3) Aulu-Gelle, 7, 8, 2.

(4) Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 59, sur XII Tables, 10, 4; Festus, v° *Sonticum morbum*, sur XII Tables, 2, 2. Ce sont les deux seules citations directes d'observations de L. Aelius Stilo sur les XII Tables. Mais on pourrait allonger un peu la liste en remarquant qu'il faut sans doute rattacher à L. Aelius

ment pas ne pas avoir été regardées comme faisant partie de cette loi par un homme dont l'élève Cicéron apprit les XII Tables par cœur à l'école[1], — et, plus d'un demi-siècle avant Cicéron, du contemporain des Gracques, Ti. Sempronius Tuditanus, consul en 625/139, et, près d'un siècle avant lui, de l'historien encore un peu plus ancien L. Cassius Hemina qui nous conduit à la frontière du VI^e^ et du VII^e^ siècle de Rome[2], — car tous deux citent la loi sur l'*intercalatio* comme ayant été mise dans l'une ou l'autre des deux dernières tables par le second collège de décemvirs[3]. — Mais, en outre, il faut observer que les auteurs de la fin de la République et du début de l'Empire qui traitent de l'histoire de la loi décemvirale ont emprunté leurs informations à des auteurs plus anciens que l'on peut par-

d'autres observations sur les XII Tables contenues dans des auteurs plus récents qui dépendent de lui plus ou moins médiatement, par exemple, dans ses élèves Cicéron et Varron, par exemple encore dans Pline, qui, pour la loi des XII Tables, prend ordinairement ses informations dans Varron (cf. Münzer, *Beiträge zur Quellenkritik der Naturgeschichte des Plinius*, 1897, pp. 259-260). Ainsi Ritschl, *Opuscula*, III, p. 178, a déjà reconnu que le passage de Varron, *lib. I antiquitat.*, citant la règle des XII Tables *ne mortuo indatur* (XII Tables, 10, 6) rapporté par Festus, v° *Murrata*, et le passage de Pline, *N. H.*, 14, 13, 92, qui invoque L. Aelius comme autorité dans le même ordre d'idées que Festus, viennent probablement tous deux de L. Aelius par le canal de Varron. Ainsi encore Schoell a remarqué, p. 11, que la symétrie des deux passages, l'un plus bref de Cicéron, *De leg.*, 2, 24, 60, et l'autre un peu plus développé de Pline, *N. H.*, 21, 3, 7, relatifs à XII Tables, 10, 7, ne peut s'expliquer que par leur provenance parallèle d'une source commune, à savoir de L. Aelius que Cicéron cite un peu plus haut et qui aura encore été connu là à Pline par l'intermédiaire de Varron.

(1) Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 59 : *Nostis quae sequuntur; discebamus enim pueri XII carmen necessarium; quas jam nemo discit.* Il est indifférent pour le raisonnement que le maître qui a fait réciter les XII Tables à Cicéron ait été, comme le pense M. Lambert, L. Aelius lui-même, ou, comme il est aussi possible, un autre maître d'ordre plus modeste.

(2) Cassius Hemina vivait au temps des jeux séculaires de 608/146, d'après Censorinus, 17, 11; mais en outre Pline l'appelle, 29, 1, 12, *ex antiquissimis auctor*, et 13,84, *vetustissimus auctor*, tandis qu'il n'emploie pas de pareille désignation non seulement pour Sempronius Tuditanus, mais pour le contemporain plus âgé des Gracques L. Calpurnius Piso, l'auteur de la loi Calpurnia *de repetundis* de 605/149, qu'il rencontre tous deux dans la suite du second texte. Cf. Cichorius, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, 2, 1899, pp. 1723-1725.

(3) Macrobe, *Saturn.*, 11, 13, 21 (XII Tables, 11, 2).

fois déterminer : Cicéron dans sa République [1], très probablement à Polybe, avec lequel nous sommes encore au commencement du VII[e] siècle ou à la fin du VI[e], Diodore encore plus sûrement à Q. Fabius Pictor, l'annaliste du début du VI[e] siècle de Rome, l'envoyé à Delphes de l'an 538/216, avec lequel nous sommes à la naissance même de la littérature historique de Rome, avant lequel il n'y a plus un seul historien et auquel on sait que Diodore a pris à peu près tous les renseignements relatifs à Rome de ses livres 11 à 20 [2]. A la vérité, M. Lambert objecte que Polybe n'a pas été 387 388

(1) Le livre 6, en partie perdu de l'histoire de Polybe, duquel Cicéron aurait tiré les détails donnés sur l'histoire des XII Tables dans les chapitres 36 et 37 du livre 2 du *de re publica*, a été écrit par lui avant la chute de Carthage de 608/146 (voir 6, 52 et 56), donc pendant son internement à Rome qui a commencé en 588/166 et fini en 604/150 ; mais il paraît l'avoir remanié postérieurement au mouvement des Gracques. V. Otto Cuntz, *Polybius und sein Werk*, 1902, p. 41 et s. et les auteurs cités par lui, p. 17, n. 1. Quant à la façon très étroite dont Cicéron s'est inspiré là de Polybe, elle résulte à la fois du témoignage de Cicéron lui-même (*De re p.*, 2, 14, 27; cf. 1, 21, 34; 4, 3, 3), des similitudes relevées entre des passages du *de re publica* et les fragments qui nous sont parvenus du livre 6 de Polybe (critiques contre les impostures faisant de Numa un Pythagoricien : Polybe, 6, 1, 11; Cicéron, *De re p.*, 2, 15, 28; récit de la succession de Tarquin l'Ancien à Ancus Marcius : Polybe, 6, 2, 10; Cicéron, *De re p.*, 2, 20, 35 ; date de la fondation de Rome : Polybe, chez Denys, 1, 74; Cicéron, *De re p.*, 2, 18, 20; autres dates appartenant à un système chronologique différent que M. Mommsen, *Römische Chronologie*, 2[e] éd., 1859, p. 141, a déja reconnu être celui de Fabius Pictor, etc.), enfin de l'identité du but indiqué par Cicéron, *De re p.*, 2, 1, 3, comme celui de son ouvrage et par Polybe, 6, 9, 12, comme celui de son livre 6 que Cicéron devait avoir appris à connaître parfaitement pendant qu'il étudiait à Rhodes sous la direction du continateur de Polybe Posidonius (Plutarque, *Cic.*, 4) et qu'il n'eût qu'à démarquer en l'écourtant. V. la bibliographie de Schanz, *Geschichte der römischen Litteratur*, I[2], 1898, p. 311 [I, 2[3], 1909, p. 345], à laquelle on peut ajouter Bader, *De Diodori rerum Romanarum auctoribus*, 1890, pp. 60-61 et Zingler, *De Cicerone historico quaestiones*, 1900, pp. 4-5.

(2) V. sur Fabius Pictor la bibliographie de Schanz, I, p. 120-122 [I, 1[3], 1907, pp. 230-234] et en particulier sur la question de l'emploi de ses annales par Diodore celle de J. Bader, *De Diodori rerum Romanarum auctoribus*, 1890. Mission religieuse à Delphes : Tite-Live, 22, 57, 5. 23, 11, 1-6 ; Appien, *Hann.*, 27 ; Plutarque, *Fab.*, 28. En dehors des dates données par des noms de consuls à trois termes qui se trouvent en tête des années très fréquemment dans les livres 11 et 12, mais fort rarement depuis l'an 327/427 et que M. Cichorius, *De fastis consularibus antiquissimis*, 1886, a pensé venir d'un manuel chronologique indépendant du corps du récit où les mêmes consuls sont parfois nommés sans *cognomen*, probablement du manuel de

peut-être la seule source de Cicéron et il dirait sans doute à plus forte raison la même chose pour Fabius et Diodore, puisque la connaissance des XII Tables par Fabius suffirait à ruiner tout son système. Seulement on remarquera qu'en concédant même que Fabius et Polybe n'aient pas été dans les deux cas les seules sources, ils ont été dans tous deux de beaucoup les principales et que, par conséquent, dans les deux les probabilités sont contre M. Lambert. Enfin, on doit noter que, quand les témoignages se font décidément trop brefs, trop mutilés pour donner le

Castor, [mais que M. Ed. Schwartz a depuis soutenu appartenir elles-mêmes au corps du récit], la relation de l'ancienne histoire de Rome contenue dans les livres 11 à 20 de Diodore se révèle comme provenant sûrement des annales écrites en langue grecque au VI^e^ siècle par Q. Fabius Pictor, à la fois par la concordance du cercle de connaissances et d'idées de l'auteur avec ce qu'on sait de la vie de Fabius Pictor, par l'accord de la nature et des proportions du récit avec ce qui nous est dit des Annales de Fabius, par la place qu'y tiennent les Fabii et le souci qui s'y manifeste de leur renommée et par nombre d'autres détails instructifs relevés dans l'étude de M. Mommsen sur Fabius et Diodore (*Römische Forschungen*, II, 1879, pp. 221-296) dans la monographie de M. Baden [ainsi que dans l'importante notice sur Diodore de M. Ed. Schwartz, dans Pauly-Wissowa, V, 1, 1903, pp. 691-704]. On conçoit l'importance de cette conclusion pour la fixation de l'antiquité de la relation du décemvirat contenue dans Diodore, 12, 23-26. Mais on remarquera que, si cette doctrine nous paraît la meilleure, la valeur de l'argument ne serait pas sensiblement changée si on admettait par exemple avec MM. Holzapfel et Soltau que Diodore a copié les Annales latines de Fabius au lieu de ses Annales grecques, ou, avec M. Matzat, qu'il a copié au lieu de Fabius L. Cincius Alimentus qui rédigea d'autres Annales en langue grecque également anciennes (notice de Cichorius, dans Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, pp. 2555-2557). Le témoignage ne disparaîtrait que si l'on prétendait voir dans la source de Diodore une œuvre tout à fait récente. Mais on ne l'a pas fait et on ne pouvait le faire. Parmi les doctrines encore représentées, celle qui la place à la plus basse époque est celle qui a été émise par M. Ed. Meyer en vertu des raisons de langue qui nous paraissent avoir été écartées par M. Bader et qui placerait l'original copié par Diodore entre les Annales grecques de Fabius Pictor et l'ouvrage du contemporain des Gracques L. Calpurnius Piso, soit approximativement, entre le milieu du VI^e^ siècle et sa fin. Encore cette conjecture nous semblerait-elle moins bien se concilier que les précédentes avec les ressemblances relevées par Bader, p. 20 et s., entre le récit contenu dans Diodore et ce que nous savons des plus anciennes Annales. [Cf. encore aujourd'hui le travail très étudié de M. Georg Sigwart, sur les Fastes et les Annales de Diodore, *Klio*, VI, 1906, pp. 269-286. 341-379, qui aboutit pareillement à reconnaître la tradition contenue chez Diodore comme la plus ancienne, s'il en conteste, à notre avis, trop radicalement la valeur].

nom de la loi, ils continuent à attester nettement les règles qui nous sont plus tard signalées comme en faisant partie. C'est, en acceptant provisoirement les réserves les plus défiantes de M. Lambert sur le caractère des *tripertita* de Sex. Aelius Paetus, le cas de la règle des XII Tables, 10, 2 : *Neve lessum funeris ergo habento*, dont Cicéron [1] nous apprend que le sens était déjà obscur au VI^e^ siècle pour Sex. Aelius et pour son contemporain L. Acilius [2]. C'est le cas d'autres dispositions de la même loi visées dans des allusions 389

(1) Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 59.

(2) Nous aurons amplement occasion de revenir sur Sex. Aelius et ses *tripertita*. Mais il nous faut dès ici nous expliquer sur un développement de M. Lambert relatif à L. Acilius. M. Lambert signale à la p. 157 « la liste des commentateurs anciens des XII Tables, liste dressée d'ailleurs avec quelque légèreté que depuis Schoell les romanistes se transmettent les uns aux autres » et il s'étonne que « les autorités invoquées pour justifier le classement de L. Acilius dans cette liste aient pu paraître suffisantes à des historiens de valeur ». Quoique M. Lambert me nomme expressément p. 157, n. 2, parmi les romanistes trop dociles qui ont accepté les yeux fermés les légèretés de Schoell et qu'il renvoie comme preuve à mes *Textes*, 2^e^ éd., 1895, p. 9, je n'ai pas mis L. Acilius dans la liste des commentateurs des XII Tables donnée à la p. 9 de mes *Textes*. Mais, à vrai dire, M. Schoell ne me paraît pas avoir été si léger, ni ses copistes si coupables, en classant L. Acilius sinon parmi les jurisconsultes qui ont écrit des ouvrages spéciaux sur les XII Tables, au moins parmi ceux qui les ont commentées au VI^e^ siècle. Il ne semble pas pouvoir être sensiblement plus récent que Sex. Aelius, non seulement parce que Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 59, les cite l'un à côté de l'autre avant de passer à L. Aelius Stilo, mais surtout parce que dans le *Laelius*, qui se passe en 625/129, le contemporain du second Africain C. Fannius le signale, 2, 6, comme ayant été appelé *sapiens* au temps de leurs pères. C'est un jurisconsulte, puisque Fannius dit au même lieu que *prudens esse in jure civili putabatur*. Enfin, d'après le texte du *De legibus*, il a commencé le mot *lessum* d'une règle que M. Lambert considère comme un brocard, mais qui faisait partie des XII Tables, si, comme on l'a cru jusqu'à présent et comme nous l'établirons, les XII Tables datent du temps des décemvirs. M. Lambert reproche en outre, il est vrai, aux auteurs en question de « supposer que Cicéron dans son dialogue sur l'amitié et Pomponius dans sa petite histoire de la jurisprudence romaine visent le même personnage (que Cicéron, *De legibus*, 2, 23, 59) tout en orthographiant son nom d'une façon différente et le présentent comme un expert en droit renommé ». Mais ce ne sont pas ces auteurs qui se trompent, c'est M. Lambert. Il est parfaitement certain que le texte de Pomponius (*D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 38), où il est dit que *Publius Atilius... primus a populo sapiens appellatur* dérive de celui du *Laelius*, 2, 6, où Cicéron dit : *Scimus L. Acilium apud patres nostros appellatum esse sapientem. . quia prudens esse in jure civili putabatur* et que par conséquent il n'y a pas à s'arrêter à la différence de nom et de prénom entre l'origi-

390 transparentes d'Ennius, d'Afranius, de Plaute, de Térence, de Caton l'Ancien, de Lucilius[1]. En sorte que, dans le classement le plus défavorable, on rencontrerait des mentions expresses des XII Tables dès le jour où nous commençons à avoir quelques passages de grammairiens et d'historiens, que le temps pour lequel on cesserait d'en avoir de leur nom, tout en en possédant toujours de leur contenu, serait celui pour lequel il ne nous reste ni jurisconsulte ni philologue qui puisse avoir occasion de renvoyer à un texte, ni historien qui puisse raconter un fait, celui pour lequel, par suite de la perte des ouvrages des premiers jurisconsultes et des plus anciens historiens, nous ne possédons guère que des textes littéraires, venant de poètes peu nombreux dans les vers desquels on peut avoir la chance de rencontrer une allusion à une règle légale et on en rencontre, mais il serait chimérique d'espérer découvrir un renvoi du

nal et la copie, si d'ailleurs le témoignage de Pomponius n'ajoute rien d'utile à celui de Cicéron, précisément parce qu'il en est un simple démarquage. Il y aurait peut-être un peu plus d'hésitation à assimiler le personnage du *De legibus*, 2, 23, 59 et celui du *Laelius*, 2, 6, s'il était vrai, comme écrit M. Lambert, que ce dernier fût appelé dans les mss. *L. Atilius;* mais c'est une erreur que M. Lambert n'aurait pas commise s'il avait mieux lu l'éd. de Cicéron, d'Orelli, Baiter et Halm, à la page 614 du tome IV de laquelle il renvoie. Le personnage ne s'appelle pas *L. Atilius* dans les mss du *Laelius*; il s'y appelle *L. Acilius*, comme dans ceux du *De Legibus*. Et c'est par une correction fausse provoquée depuis des siècles par le texte de Pomponius et déjà blâmée par Schoell, qu'on a longtemps imprimé *L. Atilium*, dans le texte du *Laelius*, 2, 6, ainsi que le faisait encore Orelli dans sa 1re éd. imprimée à Zurich en 1826-1830. Au contraire les éditions plus récentes donnent avec raison la leçon *L. Acilium*, comme faisait déjà l'éd. d'Orelli, Baiter et Halm appuyée sur six mss. et comme le fait celle de C. F. W. Mueller, appuyée sur deux mss. meilleurs, celui de Firmin-Didot découvert par M. Mommsen en 1863 et le ms. de Munich, 15514. A la p. 614 à laquelle renvoie M. Lambert, Halm donne au texte la leçon des mss. *L. Acilium* et il indique en note par la mention : O *Atilium* que la 1re édit. d'Orelli contenait encore la correction traditionnelle. C'est ce que M. Lambert a pris pour l'indication d'une leçon de ms. On avouera que là, c'est lui qui a été léger et qui l'a été par deux fois, une fois en lisant à la p. 9 de mes *Textes* le nom de L. Acilius qui n'y est pas et une autre en prenant un homme pour le Pirée et Orelli pour un manuscrit.

(1) Ennius, *Ann.*, 8, éd. Mueller, v. 280, sur 8, 13; L. Afranius, *Materterae*, 6 (Ribbeck, ed. 3, p. 227) sur 1, 6; Plaute, *Curc.*, 1, 5, 4, sur 2, 2; Térence, *Phormio*, 2, 2, 20, sur 3, 3; Caton, *De agricultura, praef.*, sur 8, 18; Lucilius, *Sat.*, 17, sur 1, 2.

texte avec indication de nom et d'endroit à la façon de nos citations d'articles de Codes. En sorte qu'en somme les XII Tables, dont la trace, au moins indirecte, est dans toute la littérature latine, sont signalées expressément dès le premier document où on puisse trouver leur nom et ne sont omises dans aucun de ceux où on pourrait en chercher la mention ; que la comparaison avec le recueil de Papirius, au lieu d'aboutir à une analogie, met en face d'une dissemblance absolue, donne une raison de confiance au lieu d'un motif de soupçon.

Pour arriver à une conclusion différente, M. Lambert emploie un procédé qui nous paraît très défectueux. Considérant les citations des XII Tables faites sans indication expresse de provenance comme se rapportant à des règles coutumières antérieures à la rédaction du recueil et s'abstenant de remonter aux sources utilisées par Cicéron et Diodore, il regarde comme les premiers témoignages, ceux de Sempronius Tuditanus et de Cassius Hemina qui visent 391
explicitement la loi dès le début du VII^e^ siècle de Rome, et il conclut que la loi ne peut être sensiblement antérieure à cette date. Il pousse même la logique jusqu'à se demander comment concilier cette origine tardive du texte avec la paternité du jurisconsulte du milieu du VI^e^ siècle Sex. Aelius Paetus et à trancher la question en supposant, soit que Sex. Aelius aurait fait son faux dans les dernières années de sa vie, soit de préférence que la compilation connue sous le nom de loi des XII Tables a été laissée par lui sans dénomination et n'a été décorée qu'après lui de son titre menteur. Si nous le comprenons bien, c'est à cette méthode qu'il pense en déclarant qu'à la différence de M. Pais, il entend « s'astreindre, conformément aux règles d'une saine méthode historique, à ne faire état que de témoignages directs ». Mais c'est là, croyons-nous, s'abuser sur les règles de la méthode historique. En admettant les prémisses, sur lesquelles on a vu qu'il y aurait à dire, elles ne commandent aucunement la conclusion. Quand bien même les premières mentions positives de la loi des XII Tables seraient de la fin du VI^e^ siècle de Rome ou du début du VII^e^,

cela ne prouverait pas que la loi ait été rédigée seulement à cette date. Les règles d'une saine méthode historique ne prescrivent pas plus de placer un événement à l'époque du premier document qui en parle que de considérer un ouvrage comme ayant été écrit au temps du plus ancien manuscrit qui nous en ait été conservé.

Tout ce que cela fournit, le cas échéant, et faute de mieux, c'est une date extrême, celle au-dessous de laquelle on ne peut descendre. L'ouvrage ne peut être plus récent que son plus ancien manuscrit, la loi des XII Tables postérieure à la première mention explicite qui nous en soit parvenue. Quant au point de savoir depuis quand elle existe alors, c'est une question un peu plus délicate pour la solution de laquelle on n'en est pas réduit à cet unique instrument, qui, pour ce texte comme pour tous les autres, doit être tranchée à l'aide des renseignements externes fournis sur lui par des sources indépendantes dignes de foi et des renseignements internes qui résultent de sa forme et de son contenu. Ce qu'il faut interroger, pour déterminer la date d'un document juridique tel que le nôtre, ce sont les té-
392 moignages historiques tirés des récits de sa confection, les témoignages philologiques tirés de sa langue et les témoignages juridiques tirés du fond de ses dispositions. M. Lambert l'a si bien senti qu'il a entrepris une réfutation détaillée de la tradition qui place l'origine de la loi au début du IVe siècle de Rome et qu'il a essayé plus rapidement d'appuyer son système sur la langue de la loi. J'espère montrer que l'examen des trois points conduit à attribuer notre texte non pas à Sex. Aelius, avec M. Lambert, ni même, avec M. Pais, à Cn. Flavius, mais aux législateurs archaïques du début du IVe siècle de Rome sous le nom desquels il nous a été transmis.

II

On connaît les grands traits de l'histoire courante de la confection et de la transmission des XII Tables.

Suivant le récit des Annalistes, en particulier de Cicéron,

de Diodore, de Tive-Live et de Denys[1], la codification du droit coutumier fut provoquée au premier siècle de la République, cinquante à soixante ans après la chute des rois, par les réclamations des plébéiens accusant les patriciens investis du monopole de la justice, d'abuser contre eux des incertitudes et des obscurités inhérentes aux législations non écrites. Le tribun Terentilius Arsa propose en l'an 292/462 la nomination d'une commission de cinq membres chargée de rédiger un Code selon lequel serait rendue la justice. Le sénat s'y oppose. Mais la plèbe persiste dans sa demande en renommant pendant huit ans les mêmes tribuns et, après avoir essayé de la désarmer par d'autres concessions, par exemple par l'admission de la loi Icilia de l'an 297/457 sur le partage des terres publiques de l'Aventin entre les citoyens pauvres, le sénat consent en l'an 300/454 à une transaction. Les comices par centuries nommeront une commission de dix membres qui seront chargés de *leges scribere* selon le vœu de la plèbe, mais qui seront investis de la totalité du pouvoir et pendant l'exercice desquels seront suspendues tant la garantie constitutionnelle de droit commun résultant pour tous du droit de provocation que les garanties propres résultant pour les 393
plébéiens de l'existence du tribunat. Mais, la transaction conclue, les élections n'ont pas lieu immédiatement. On envoie auparavant en Grèce une délégation chargée d'étudier les lois helléniques. Et c'est seulement après le retour des délégués, dix ans après la motion de Terentilius Arsa, en l'an 302/452, que l'on nomme les décemvirs pour l'an 303/451. Les décemvirs, tous pris parmi les patriciens, dont le plus connu est Appius Claudius, rédigèrent un certain nombre de lois qui furent votées par les centuries et exposées auprès du tribunal du magistrat sur dix tables. Puis, le travail étant inachevé, on nomma à la fin de l'an 303/451 de nouveaux décemvirs dont faisait toujours partie Appius Claudius et parmi lesquels la plèbe aurait eu pour la première fois des représentants, qui firent encore quelques

(1) Cicéron, *De re publica*, 2, 36-37; Diodore, 12, 23-26; Tite-Live, 3, 9-57; Denys, 10, 1-60.

lois nouvelles, mais qui voulurent s'éterniser au pouvoir, qui y restèrent même après la fin de l'année 304/450 jusque durant l'an 305/449, et qui furent renversés à la suite d'un abus d'autorité de l'un d'entre eux : après la tentative faite par Appius Claudius pour mettre illégalement la plébéienne Virginie sous la possession d'un de ses affidés qui la réclamait comme son esclave. Le père de Virginie l'ayant mise à mort pour la soustraire aux conséquences illégales du décret d'Appius Claudius, le peuple se souleva, les décemvirs furent renversés, le consulat et le tribunat rétablis et les consuls firent sanctionner par les centuries les dernières lois gravées sur deux autres tables qui constituèrent avec les dix premières les douze tables, les *duodecim tabulae*, la *lex XII tabularum*, le nouveau Code selon lequel la justice devait être rendue par le magistrat et qui fut à cause de cela affiché auprès de son tribunal.

Il nous est ensuite rapporté que, lors de la prise de Rome par les Gaulois en l'an 364/390, les XII Tables disparurent dans le désastre, mais furent, comme les autres monuments importants, restituées immédiatement après [1].

Puis, après avoir forcément fait la base du premier ouvrage de droit publié avant 450/304 par le scribe du censeur Appius Claudius, Cn. Flavius que le peuple nomma par reconnaissance édile curule pour 450, du *jus Flavia-*
394 *num* dont nous ne connaissons que le titre et qui devait être un essai d'exposé du mécanisme pratique du droit déjà connu dans sa forme théorique depuis 305 [2], les XII Tables nous apparaissent comme constituant le premier terme des *tripertita* publiés par Sex. Aelius Paetus Catus, édile curule en 554/200, consul en 556/198, censeur en 560/194 [3], ouvrage dans lequel il étudiait premièrement la loi des XII

(1) Tite-Live, 6, 1, 10 (p. 37, n. 1).

(2) Pomponius, *D.*, 1, 2, 2. Cf. Cicéron, *Ad Att.*, 6, 1; 8. *De orat.*, 1, 41, 186. Pline, *N. H.*, 33, 1, 17. V. sur la distinction souvent méconnue du *jus Flavianum* publié par lui avant son édilité et des fastes affichés par lui pendant cette édilité notre *Organisation judiciaire*, I, p. 223, n. 2.

(3) Cf. P. Krueger, *Geschichte der Quellen des Römischen Rechts*, 1888, pp. 54-55, trad. Brissaud, 1894, pp. 71-73; Klebs, dans Pauly-Wissowa, I, 1, 1899, p. 527.

Tables, secondement son interprétation et troisièmement les formules d'actions de la loi corrélatives [1], en consacrant un premier livre à la loi, un second à l'interprétation et un troisième aux *legis actiones* d'après l'opinion commune, en présentant, d'après une opinion moins répandue et peut-être meilleure [2], successivement pour chaque règle, le texte des XII Tables, l'explication et la formule de *legis actio*.

A partir de là, il faut renoncer à toute énumération. Les informations sur la loi des XII Tables abondent parce que son histoire se confond avec celle du droit national et de la littérature nationale. Elle est commentée à ce double titre à la fois par les philologues et les jurisconsultes : 1° sinon dans des ouvrages spéciaux dont tout le monde a jusqu'aux dernières années trop facilement admis l'existence, au moins dans des remarques incidentes très fréquentes, par des 395
grammairiens tels que L. Aelius Stilo le maître de Cicéron et de Varron que nous avons déjà nommé [3], tels que Varron lui-même, dont les observations sur les XII Tables qui nous ont été transmises avec indication de provenance sont probablement fort peu de chose à côté de celles qui nous sont parvenues démarquées par des intermédiaires [4], tels encore que Verrius Flaccus, le professeur célèbre du temps d'Auguste, l'auteur du grand traité *de verborum significatu* [5], dont les multiples citations des XII Tables,

(1) Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 38. Ce que dit Cicéron, *De orat.*, 1, 48, 193, des *Aeliana studia* se rapporte probablement à L. Aelius Stilo et le *jus Aelianum* de Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 7, est sans doute le produit d'une confusion ou d'une invention. Mais il est intéressant de noter que, d'après Cicéron, *De orat.*, 1, 56, 240, les *commentarii* de Sex. Aelius, c'est-à-dire selon toute vraisemblance ces mêmes *tripertita* que Pomponius affirme exister encore de son temps, furent invoqués par P. Licinius Crassus, le consul de 623/131 dans une discussion juridique qu'il eût, étant candidat à l'édilité curule, avec Ser. Sulpicius Galba l'orateur qui avait alors déjà été consul, donc au plus tôt en 611/143, puisque Galba fut consul en 610/144, et au plus tard en 616/138, puisque Crassus, consul en 623/131, ne peut, d'après les intervalles établis entre les magistratures par la loi Villia *annalis* de l'an 574/180, avoir été édile curule avant 617/137.

(2) Lenel, *Das Sabinussystem* 1892, pp. 8-10.

(3) P. 7, n. 4.

(4) Exemple, p. 7, n. 4.

(5) Bonne notice et renvois étendus dans Schanz, II, 1², 1899, pp. 319-326.

peut-être déjà prises en partie dans L. Aelius au lieu de l'être dans le texte[1], nous ont été conservées dans les restes de l'abrégé de Festus et dans l'abrégé de l'abrégé de Festus écrit à la fin du VIII^e^ siècle par Paul Diacre, tels encore que ces innombrables autres faiseurs d'extraits, de lexiques et de glossaires dont l'activité a rempli toute la période impériale sans d'ailleurs finir avec elle et dont les recueils toujours recopiés, résumés, remaniés, ont continué d'une façon de plus en plus inconsciente à charrier des débris de la loi décemvirale longtemps après que sa force légale avait disparu ; 2° parmi les jurisconsultes, non pas seulement dans des commentaires spéciaux mieux avérés que ceux des grammairiens, comme ceux du contemporain des Antonins Gaius, du contemporain d'Auguste Labéon et peut-être du contemporain de César Ser. Sulpicius[2], mais, est-il permis de dire, dans tous les écrits de tous les jurisconsultes antérieurs et postérieurs, depuis ce Q. Mucius
396 Scaevola consul en 659/95, dont Pomponius dit qu'il fut le premier à exposer le droit civil suivant un plan méthodique, jusqu'aux derniers représentants anonymes de l'ancienne science qui rédigeaient les constitutions impériales dans la chancellerie de Dioclétien. Deux témoignages trop concordants pour qu'il soit aisé d'y voir de simples formules de rhétorique, affirment encore leur affichage à Carthage au III^e^ et au V^e^ siècle de l'ère chrétienne[3]. C'est seulement au

(1) Exemple, p. 7, n. 4.

(2) L'existence du commentaire de Gaius est rendue certaine par les extraits qui s'en trouvent au Digeste (Lenel, *Palingenesia*, I, Gaius, n^os^ 418-445), celle du commentaire de Labéon par les citations qu'en fait Aulu-Gelle, 1, 12, 18. 6, 15, 1. 20, 1, 13 (Lenel, I, Labeo, n^os^ 1-3) ; celle du commentaire de Ser. Sulpicius a été appuyée sur une citation de lui faite par Gaius dans son commentaire des XII Tables (*D.*, 50, 16, 237) qui paraît bien venir d'un autre commentaire du même genre, et cela a conduit à rapporter au même ouvrage des citations de lui sur les XII Tables conservées dans Festus (Lenel, II, Servius, 92. 93. 95. 96 ; v. aussi là, p. 325, n. 1, la note sur le fr. 17 : *D.*, 9, 1, 1, 4).

(3) Cyprien, *Ad Donatum*, 10 (éd. Hartel, 1, p. 11). Salvien, *De gubernatione Dei*, 8, 5, éd. Pauly, p. 199. V. la discussion de Schoell, p. 15-17. [M. Lambert et même M. Lenel ont contesté dans des publications citées plus loin (Lambert, *Mélanges Appleton*, 1903, pp. 538-541 ; Lenel, *Z. S. St.*, XXVI, 1905, pp. 500-501) que ces textes prouvent l'affichage des XII Ta-

milieu du VI[e] siècle de la même ère que leur autorité légis-

bles à Carthage et par contre-coup probablement à Rome. Nous ne voudrions aucunement paraître nous entêter dans le maintien d'une idée qui n'a pas d'intérêt essentiel pour le problème débattu (la preuve en est que M. Lenel exprime sa contestation dans un article destiné à défendre contre M. Lambert la sincérité générale des XII Tables). Mais il nous semble pourtant bien malaisé d'entendre autrement que dans le sens littéral et concret le passage de Saint-Cyprien, *Ad Donatum* 1, 10, où il lui dit de ne pas croire que le Forum de Carthage soit plus exempt de péché que tout autre lieu, que les lois y sont gravées sur douze tables et que les dispositions du droit y sont affichées publiquement sur le bronze, mais que cela n'empêche pas les délits, les infractions, au milieu de ces tables, au milieu de ces dispositions (*incisae sint licet leges duodecim tabulis et publico aere praefixo jura proscripta sint, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur*). Il nous semble impossible de ne pas voir là des variations littéraires brodées sur un fait positif qui est l'affichage du droit contenu dans les XII Tables, sur le Forum de Carthage, au temps où écrit saint Cyprien, c'est-à-dire entre l'année incertaine de sa conversion au christianisme et la persécution de Decius de 250, vers les environs du milieu du III[e] siècle (Schanz, III[2], pp. 360-361). Et cela porte à apercevoir un prestige de la persistance du même affichage dans le texte postérieur de deux siècles où Salvien, *De gubernatione Dei*, 8, 5, parle encore à la fois de Carthage et des XII Tables. La valeur du second témoignage ne vient que de sa corrélation avec le premier et nous sommes tout prêt à l'abandonner. Mais comment écarter le premier? M. Lenel a proposé deux procédés pour un. D'abord, en partant de ce que Cyprien parle textuellement des lois écrites sur douze tables et non pas de la loi des XII Tables, il a émis la conjecture que les tables de bronze, portant des lois et avant tout le statut de la colonie, qui se trouvaient sur le Forum de toutes les colonies, auraient pu avoir été fortuitement à Carthage au nombre de douze, ou même avoir été faussement désignées par le chiffre rond douze, tout en étant en un nombre différent. Puis il reprend, en seconde ligne, l'expédient de Schwegler déjà accueilli par M. Lambert, selon lequel il n'y aurait là qu'une figure de rhétorique disant que la loi fondamentale du peuple romain était affichée sur le bronze au Forum pour exprimer l'idée que le Forum est le lieu où se manifeste extérieurement l'autorité de la loi. Seulement je ne crois pas que ni l'une ni l'autre des explications puisse être admise. Quant à la première, d'une part, l'auteur ne parle pas de lois quelconques, mais de lois sur les crimes et les délits, comme était la loi des XII Tables et comme étaient beaucoup moins les statuts coloniaux, et, d'autre part, ce serait précisément à un homme habitué aux artifices de rhétorique qu'il serait le moins facilement arrivé de se laisser aller, sans voir l'amphibologie, au cliquetis de mots *leges duodecim tabulis* pour exprimer un chiffre rond ou un chiffre concret sans intérêt. Quant à l'hypothèse de Schwegler nous avons aussi nos rhéteurs au XX[e] siècle. Mais il ne leur viendrait pas à l'esprit d'exprimer l'idée que le tribunal de première instance est le lieu où se manifeste l'autorité des lois procédurales en montrant placés sur ses tables des codes de procédure dont il n'existerait plus d'exemplaires depuis quelques siècles. Les rhéteurs qui savent leur métier prennent leurs images dans la réalité et c'est ce qu'a fait, croyons-nous, saint Cyprien].

lative a été abolie par Justinien, dans les compilations duquel elles sont du reste perpétuellement citées. Il n'est même pas besoin, j'imagine, de rappeler ici comment ces citations contenues dans les recueils de Justinien jointes à celles éparses dans tous les débris qui nous sont parvenus de la littérature juridique et extrajuridique des Romains ont permis de reconstituer, non pas sans doute dans son contexte, mais dans l'ensemble des dispositions et dans le plan général, le monument législatif aujourd'hui perdu dont nous venons de rappeler l'histoire.

Dans cette longue et glorieuse histoire, la partie la plus trouble, celle qui contient le plus d'éléments suspects, est évidemment le commencement : l'histoire du décemvirat. On a depuis longtemps reconnu qu'il faut, pour la ramener à sa sincérité primitive, en éliminer une série d'enjolivements factices, d'additions faites après coup. Ainsi l'ambassade en Grèce est une pièce adventice dont on peu établir à peu près sûrement l'intercalation très récente, à tout le moins postérieure à Polybe. Le meurtre de Virginie destiné à lui éviter le déshonneur dont la menace le tyran, et provoquant à son tour la chute du tyran, est aussi sans doute dû aux rhéteurs qui ont mis l'histoire ancienne en romans et dont c'est là l'un des dénouements favoris; on peut même discerner dans la légende deux versions successives correspondant à des états inégaux d'avancement de sa formation : la plus ancienne, rapportée par Diodore connaît déjà l'historiette, mais ne la rapporte pas encore à Appius Claudius. On peut tirer de l'observation de dissentiments du même genre entre les auteurs des raisons sérieuses et connues de douter de la vérité historique du rôle at-
397 tribué au même Appius Claudius. L'opposition systématique faite entre le premier collège des bons décemvirs patriciens et le second des mauvais décemvirs pris dans les deux ordres, apparaît encore comme une invention tendancieuse appuyée sur la loi défendant le mariage entre patriciens et plébéiens, qui allait de soi dans une codification du droit préexistant, mais qu'on put facilement présenter comme une monstruosité rétrograde au temps où le mariage était

devenu licite entre les deux ordres. Des auteurs modernes ont contesté que des plébéiens aient figuré parmi les seconds décemvirs. D'autres sont allés jusqu'à se demander si la concentration sur la tête des décemvirs de tous les pouvoirs civils et militaires n'est pas une invention, si leur titre exclusivement relatif à leurs fonctions légiférantes et leur absence de l'armée au moment de l'insurrection qui les renverse ne prouvent pas qu'ils n'avaient point de pouvoirs militaires. On peut encore souligner d'autres contradictions, révoquer en doute d'autres points[1]. Mais, tout cela éliminé, il reste un fond qui n'est pas atteint et qui ressort d'autant mieux, celui sur lequel s'étaient déposées toutes ces stratifications et qui reparaît dans son aspect primitif après l'ablation des sédiments qui l'avaient successivement recouvert : l'histoire des dix commissaires investis à titre extraordinaire de la charge de donner des lois au peuple, dont le titre et les noms nous ont été transmis pour le premier et le second décemvirat.

Comme il arrive pour une bonne part des faits des temps 398
reculés de Rome, il ne reste là, après la fin du travail d'émondage qui débarrasse l'arbre de ses efflorescences mensongères, qu'un tronc maigre et sans beauté. On avait toute une histoire dramatique et colorée, riche en circonstances

(1) Sur tout cela de courts renvois suffiront. On peut comme d'ordinaire partir de la soigneuse analyse des textes, judicieuse dans le détail, mais trop timide dans l'ensemble et par endroits forcément vieillie, contenue dans les chapitres 29 et 30 de Schwegler, *Römische Geschichte*, III, 1884, pp. 1-92. Sur la mission en Grèce le principal travail est celui de M. Boesch, *De XII Tabularum lege a Graecis petita*, 1893, pp. 3-57, qui dégage bien les éléments de solution, si tous les arguments n'en sont pas d'égale portée : si Polybe avait connu l'histoire de la légation à Athènes, il en serait question dans le *de republica* et probablement en d'autres endroits de son ouvrage. On discute plutôt aujourd'hui sur les motifs qui ont fait inventer la fable de Virginie (*Organisation judiciaire*, I, p. 49, n. 2), que sur sa vérité. Le rôle et la personnalité du décemvir Appius Claudius ont été étudiés dans une série de travaux depuis celui de M. Mommsen, *Römische Forschungen*, I, 1864, pp. 295-301, qui a donné l'impulsion, jusqu'à celui de M. Muenzer, Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, pp. 2698-2702. C'est M. Willems, *Sénat de la République romaine*, II², 1885, pp. 56-58, qui a nié l'existence des décemvirs plébéiens. M. Niese, *Abriss der römischen Geschichte*, 2e éd., 1897, p. 39, soutient que les décemvirs n'avaient pas de pouvoirs militaires. [Cf. le langage plus dubitatif de la 4e éd., 1910, pp. 59-60].

pittoresques et en exemples moraux. On n'a plus qu'une sèche énonciation de titres et de noms propres. Mais à la différence des histoires instructives et touchantes qui étaient du mensonge, ce résidu sans charme ni poésie est un fragment de vérité. Le drame de Virginie, les perfidies et la catastrophe d'Appius Claudius, le voyage aux sources de la sagesse hellénique, valaient la peine d'être inventés. Ils l'ont été. Les décemvirs, dont l'histoire a été le prétexte de toutes ces belles choses, n'ont pas été inventés. Sacrifiât-on jusqu'au dernier tous les autres points de leur histoire, les noms et le titre des membres des deux collèges appartiennent aux parties solides et avérées de la tradition romaine : à cette liste des magistrats éponymes de la République dont les noms, transmis à la fois par les historiens des âges postérieurs et par des inscriptions qui ne sont pas plus anciennes, dérivent sûrement par ces deux canaux parallèles de documents contemporains. Comme ceux des consuls et des tribuns consulaires des premiers siècles, les noms et le titre des membres des deux décemvirats sont certains, parce qu'ils remontent au seul monument contemporain dont le témoignage nous soit arrivé pour ces époques reculées par une tradition ininterrompue, à ces tables annales, sur chacune desquelles le grand pontife inscrivait chaque année, au fur et à mesure des événements, d'abord, au commencement de l'année, les noms des magistrats dont l'indication était alors la seule façon de désigner cette année, puis, en face du nom des jours du calendrier, les divers événements de l'année, en particulier ceux qui donnaient lieu à des actes religieux ; tables dont la collection conservée dans les archives pontificales est devenue à son tour la source des *annales maximi* publiés vers le second tiers du VII^e^ siècle de Rome par le grand pontife P.
399 Mucius Scaevola consul en 621/133[1]. C'est des *annales maximi* et par leur intermédiaire des tables annales des pontifes que viennent, avec quelques corruptions accessoi-

(1) Les textes fondamentaux sont Servius, *Ad Aen.*, 1, 373, et Cicéron, *De orat.*, 2, 12, 52 ; cf. aussi la mention de la table des pontifes dans Caton chez Aulu-Gelle, 2, 28, 6, et dans Polybe chez Denys, 1, 74. Ainsi que nous l'avons

res, les listes des magistrats conservées à la fois dans les ouvrages historiques et dans les monuments officiels, dans les œuvres de Diodore, de Tite-Live et de Denys en même temps que dans les Fastes gravés au début de l'Empire sur le mur de la *regia* et appelés du nom de leur emplacement actuel les Fastes du Capitole, et c'est de là que ces listes tirent leur autorité. Pas plus les Fastes du Capitole que les ouvrages de Tite-Live, de Diodore ou de Denys ne sont des documents contemporains; mais les listes de magistrats qu'on peut tirer de la combinaison des uns et des autres sont au-dessus du doute parce qu'on peut établir qu'elles remontent, par l'intermédiaire des *annales maximi*, à des documents contemporains.

M. Lambert, qui nie, après M. Pais, l'existence même du décemvirat, est obligé de contester la sincérité de cette liste des magistrats. Pour le faire, il s'efforce d'établir qu'il n'y avait pas une identité parfaite entre les *tabulae annales* des pontifes et les *annales maximi* de P. Mucius Scaevola, entre l'ouvrage de Scaevola et les Fastes du Capitole. C'est trop peu. Les observations présentées par M. Lambert sur la table annale, sur l'ouvrage de Scaevola et sur les Fastes du Capitole sont, à notre sens, en partie exactes, en partie inexactes. Mais elles seraient toutes de l'exactitude la plus intégrale et la plus absolue qu'elles ne supprimeraient rien de l'important témoignage apporté en faveur de l'existence du décemvirat par la présence des décemvirs dans les Fastes.

M. Lambert estime que P. Mucius Scaevola dans sa publication des Annales, n'a pas simplement reproduit les tables pontificales, mais composé avec leur secours un ouvrage personnel. Et il invoque comme preuves principales la citation faite par Aulu-Gelle du livre XI des *annales maximi* et par Aurelius Victor de leur livre IV pour des anecdotes qui montreraient le caractère d'amplification lit- 400

écrit, *Organisation judiciaire*, I, p. 46, n. 1, le meilleur exposé de la question est à notre sens, celui donné par M. Cichorius dans Pauly-Wissowa, v° *Annales*, I, 2, 1894, pp. 2248-2255, où l'on trouvera la bibliographie. Cf. sur un point particulier la p. 31, n. 3

téraire du travail de Scaevola[1]. Je suis de l'avis contraire. L'argument tiré de la citation d'Aulu-Gelle a été réfuté par M. Cichorius qui a montré qu'il n'y a là qu'une reproduction aveugle d'une imposture avérée de Verrius Flaccus. Celui tiré d'Aurelius Victor est formulé par mégarde ; car *l'origo gentis Romanae* d'où vient la citation et qui n'est pas un ouvrage d'Aurelius Victor, mais une plate compilation de tout à fait basse époque jointe dans les manuscrits aux *Caesares* de l'écrivain du IV^e^ siècle et au beaucoup plus précieux traité anonyme *de viris illustribus,* est précisément notoire par l'effronterie de ses citations de fantaisie de livres que l'auteur n'avait jamais vus : livre premier de la Guerre des Marses d'Alexandre d'Ephèse, *De adventu Aeneae* de Postumius, etc.[2]. Mais les deux arguments seraient au contraire probants, il serait établi qu'il y avait des développements littéraires dans l'ouvrage de Scaevola que cela ne prouverait pas que Scaevola n'aurait pas pris les décemvirs dans les annales des pontifes.

M. Lambert dit aussi que les Fastes capitolins sont interpolés et il tient beaucoup à ce qu'ils soient, comme le veut M. Cichorius dans sa brillante dissertation *de fastis consula-*

(1) Aulu-Gelle, 4, 5. *Origo gentis Romanae*, 17, 5. Je crois pouvoir écarter d'un mot quelques autres arguments accessoires de M. Lambert ; ainsi celui tiré des dimensions considérables de l'ouvrage de Scaevola impliquées par ses quatre-vingts livres, que M. Lambert reconnaît, p. 191, n'être pas décisif et qui d'ailleurs ne l'est pas pour d'autres raisons encore que celles données par M. Lambert ; ainsi celui tiré de la présence dans les Annales d'une histoire de la période royale qui serait établie encore par l'*Origo*, par la Vie de l'empereur Tacite attribuée à Vopiscus, par un passage de Denys, 1, 74 (qui parle uniquement de la date de la fondation de la ville inscrite par simplification sur la table du temps de Polybe) ; par un texte de Cicéron, *De orat.*, 2, 12, 52 (qui dit que la table annale a existé et nous a été conservée *ab initio rerum Romanarum*), par un texte du *De re p.*, 2, 15, 28 (qui parle des Annales en général et non des *annales maximi*) : rien ne prouve que les *annales maximi* aient englobé la période royale et la preuve à peu près irréfragable du contraire est dans le témoignage du *De re p.*, 1, 16, 25, signalé plus loin (p. 31, n. 1).

(2) V. Teuffel, *Geschichte der römischen Litteratur*, II^5^, 1890, § 414, notes 5 et 6. [Cf. aujourd'hui Schanz, IV, 1, 1904, pp. 61-63]. Schwegler qui cite I, p. 10, n. 9, le texte de l'*Origo* à côté de celui de Vopiscus, renvoie sagement au « *sog(enanten) Aur. Vict.* ».

ribus antiquissimis[1], extraits du Manuel chronologique d'Atticus. Ils peuvent avoir été pris dans Atticus, comme le pense 401
M. Cichorius et comme le pensait déjà le vieux Pighius, ou dans Verrius Flaccus, comme croit M. Hirschfeld, ou dans une source impossible à préciser, comme pense M. Mommsen[2]. Et ils contiennent certainement des interpolations, comme l'a très bien établi M. Cichorius et comme on l'avait d'ailleurs justement remarqué avant lui : interpolation des *cognomina* qu'on ne rencontre pas avant le milieu du VII[e] siècle dans les actes publics[3] ; interpolation de filiations postiches, également inconnues aux sources anciennes et réfutées par l'intervalle ridiculement restreint qu'elles laissent entre les générations[4] ; interpolation même de quelques personnages apocryphes[5]. Mais cela prouve

(1) C. Cichorius, *De fastis consularibus antiquissimis*, 1886 (tirage à part des *Leipziger Studien zur classischen Philologie*, IX, 1886, pp. 173-262).

(2) C. Cichorius, *De fastis consularibus*, p. 245 et suiv. ; Hirschfeld, *Hermes*, IX, 1875, p. 101 et s. ; Mommsen, *C. I. L.*, I², p. 97, n. 1.

(3) Mommsen, *Römische Forschungen*, I, 1864, pp. 48, 57-58. Cichorius, pp. 177-189. Bouché-Leclercq, dans Daremberg et Saglio, v. *Fasti*, II, 1896, p. 1010.

(4) Mommsen, *Römische Forschungen*, I, p. 48. Cichorius, pp. 235-242. Bouché-Leclercq, pp. 1010-1011.

(5) Il est superflu pour notre sujet d'entrer dans le détail de ces interpolations. Nous ferons seulement une remarque relative à l'une des falsifications dont le but se laisse le mieux discerner : celle commune aux fastes épigraphiques et aux fastes littéraires (p. 399), qui a placé dans les premières décades de la République, en un temps où tous les consuls étaient patriciens, des consuls appartenant à certaines familles qui ne sont ensuite représentées dans les fastes consulaires que beaucoup plus tard et par des plébéiens : ainsi, en dehors du célèbre consul de l'an 245/509, L. Junius Brutus, des Volumnii, des Minucii, des Sempronii, et des Genucii. Suivant une idée fort ingénieuse émise par M. Enmann dans un article (*Zeitschrift für alte Geschichte*, I, 1900, p. 93 et suiv.), qui nous est connu seulement par l'étude de M. K. J. Neumann sur Brutus (*L. Junius Brutus der erste Consul, Strassburger Festschrift zur XLVI. Versammlung deutschen Philologen*, 1901, pp. 309-332), et par le compte rendu de cette étude de M. Holzapfel, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1902, pp. 433-436, cette interpolation aurait été faite dans les Fastes au milieu du V[e] siècle en l'honneur de plébéiens de marque des mêmes noms que l'on rencontre à la file comme consuls dans les années 447/307 à 451/303 (L. Volumnius, consul en 447/307, L. Minucius consul en 449/303, P. Sempronius, consul en 450/304, L. Genucius, consul en 451/303), par un faussaire que M. Enmann suppose, plus aventureusement à notre avis, avoir été Cn. Flavius. Et M. Neumann dans son étude sur Brutus a étendu cette idée au consulat apocryphe de 245, en le ratta-

402 seulement que tout n'est pas exact dans les Fastes du Capitole. Cela ne prouve pas que tout y soit inexact. Cela ne prouve pas surtout que tout soit inexact dans les Fastes collectifs résultant de la confrontation des sources épigraphiques et littéraires dont, par une confusion inexpliquable prolongée pendant plus de vingt pages[1], M. Lambert croit se débarrasser à l'aide d'une polémique exclusivement dirigée contre les Fastes du Capitole.

Or, après émondage des *cognomina* et des filiations ajoutées après coup pour satisfaire à des vanités récentes ou à un besoin de régularité factice, après élimination aussi de quelques interpolations manifestes introduites soit dans les Fastes en général, soit en particulier dans les Fastes du Capitole qui se montrent sous ce rapport comme sous d'autres plus fortement contaminés que ceux conservés par exemple chez Diodore dans le corps du récit[2], la liste des magistrats qui part de la fondation de la République ou peut-être, plus ou moins de temps après cette fondation, de la consécration du temple du Capitole[3], et qui nous est

chant au plébéien le plus considérable de la même époque, C. Junius Bubulcus Brutus, consul en 437/317, 441/313, 443/311, censeur en 447/307, dictateur en 452/302.

(1) P. 177 et suiv. Nous ignorons quelle a pu être la source de cette confusion manifeste. Dans notre *Organisation judiciaire* que M. Lambert cite à plusieurs reprises, la note 1 de la p. 48 commence par les mots : « Les Fastes nous ont été transmis en plusieurs versions légèrement divergentes (tableau comparatif *C. I. L.*, I², pp. 81-167) et il ne faut pas oublier que les Fastes dits du Capitole (*C. I. L.*, I², pp. 1-40) ne sont qu'une de ces versions rédigée par des archéologues du temps d'Auguste ». Les arguments mêmes que M. Lambert a eu à discuter prouvent qu'il s'agit des Fastes collectifs obtenus par la combinaison des inscriptions et des œuvres des historiens et non pas des Fastes du Capitole ; car ce n'est pas des Fastes du Capitole où les noms des Fusii et des Veturii sont toujours écrits correctement par une *r* mais des Fastes collectifs où Tite-Live a gardé des Fusii et des Vetusii qu'on a pu tirer l'argument du rhotacisme combattu par M. Lambert, p. 182, n. 3 et signalé plus bas (p. 27).

(2) Par opposition à ceux placés en tête des années jusqu'en 328/436 et pris dans Castor d'après M. Cichorius (p. 9, n. 2).

(3) L'ère *post reges exactos*, elle-même remplacée plus tard, une fois la légende des rois munie d'une chronologie, par l'ère *ab urbe condita*, n'a été qu'une dérivation d'une ère religieuse partant de la dédication du temple du Capitole attribuée au premier consul Horatius. L'emploi de cette ère est attesté plus anciennement que celui de toutes les autres, au v^e^ siècle de la chro-

transmise avec des variations accessoires et connues, sur 403
le marbre du Capitole et dans les ouvrages des annalistes, est, sauf pour ses premiers noms, — sauf pour la première année, disent MM. Mommsen et Edouard Meyer, sauf pour les années 245 à 248, dit M. Cichorius[1], — digne de foi pour deux raisons qui démontrent l'une et l'autre qu'elle remonte à des sources contemporaines aussi bien dans les parties plus anciennes correspondant au IIIe et au IVe siècle de la chronologie traditionnelle que dans les parties plus récentes.

La première est tirée du rhotacisme, du phénomène selon lequel, en latin, l's placée entre deux voyelles s'est transformée en *r* et qui, après s'être opéré à Rome dans le langage oral, s'y réalisa dans l'écriture dès avant le début du Ve siècle, d'après un texte de Cicéron qui rapporte que le premier Papisius appelé Papirius fut L. Papirius Flaccus, consul en 414/340[2]. En partant de là, il ne pourra se trouver de Papisii, de Fusii, de Vetusii dans la liste des magistrats que si leur nom y a été inscrit avant le début du Ve siècle. Or Tite-Live nous a conservé le nom de Vetusii, de Fusii consuls au IIIe siècle (Vetusii, 255/499, 260/494; Fusii, 292/462) et le témoignage de Cicéron lui-même implique qu'il avait sous les yeux une liste de magistrats où quatorze Papirii, magistrats curules avant Papirius Flaccus dans le cours du IVe siècle, étaient inscrits sous le nom de Papisii[3].

nologie traditionnelle, au sujet de la chapelle de la Concorde dédiée par Cn. Flavius, édile curule en 450/304; car il y mit, d'après un texte de Pline, parfaitement clair sur ce point, une inscription datée de cette façon (Pline, *N. H.*, 33, 1, 19: *Incidítque in tabula aerea factam CCIIII annis post Capitolinam dedicatam*). V. sur ce point la bibliographie de Soltau, *Römische Chronologie*, 1889, p. 279, n. 1, à laquelle il faut aujourd'hui ajouter Bouché-Leclercq, v° *Fasti*, p. 1006; Kubitschek, v° *Aera*, n° XVIII, dans Pauly-Wissowa, I, 1, p. 626; Neumann, *L. Junius Brutus*, p. 316, n. 6.

(1) Th. Mommsen, *Römische Chronologie*, pp. 88-199; Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, 1893, p. 813; Cichorius, *De fastis*, p. 177.

(2) Cicéron, *Ad fam.*, 9, 21, 2: *Post hunc* (L. Papirius Mugillanus, censeur en 312/442) *XIII fuerunt sella curuli ante L. Papirium Crassum qui primum Papisius est vocari desitus.*

(3) C'est à tort que M. Lambert indique, p. 182, n. 1, cet argument comme ayant été formulé par M. Mommsen, *Römische Forschungen*, I, p. 57. L'er-

M. Lambert déclare à la vérité que cette théorie est « très
401 contestée ». D'abord ce n'est pas absolument exact; le phénomène du rhotacisme a bien été contesté par M. Jordan qui a prétendu que ce serait une invention des grammairiens du temps de Sulla en invoquant un passage de Pomponius où il est dit que la lettre *r* aurait été inventée par Appius Claudius le censeur de 442/312 à partir duquel on écrivit Furius au lieu de Fusius et Valerius au lieu de Valesius[1]; mais on ne voit pas que le raisonnement de M. Jordan ait trouvé grande faveur ni parmi les philologues, ni parmi les historiens. Et ensuite, si cela était, cela ne ferait rien; car c'est au Palais que les avocats se débarrassent d'un arrêt gênant en opposant un arrêt contraire. En matière scientifique, mon collègue Lambert le sait aussi bien que moi, les opinions se pèsent et ne se comptent pas. Or l'argumentation tirée de la diversité d'orthographe de Tite-Live n'a pas été réfutée par M. Jordan. C'est M. Jordan qui a été refuté par M. Cichorius dans la monographie même sur les Fastes consulaires qui a tant frappé M. Lambert[2]. S'il faut accorder une importance quelconque à l'allégation de Pomponius, duquel M. Lambert remarque plus d'une fois que c'est une pauvre autorité, tout ce qu'elle prouve, c'est que l'auteur copié par Pomponius avait vu des Fastes dans lesquels L. Furius Camillus, dictateur en 409/345, était appelé Fusius et le Fusius suivant, C. Furius Pacilus, consul en 503/251, était appelé Furius et qu'il en avait conclu que le changement venait du censeur novateur Appius Claudius dont la censure se place dans l'intervalle: ce qui serait une nouvelle preuve de la présence dans les Fastes de l'orthographe archaïque qui atteste la sincérité de leur

reur vient sans doute d'un renvoi de M. Cichorius, p. 175, que M. Lambert a lu trop rapidement et qu'il n'a pas vérifié. M. Mommsen, aux pp. 56-57, dit seulement que les Fastes peuvent être considérés comme ayant été définitivement fixés par des mentions contemporaines à partir du v^e^ siècle environ. Et c'est uniquement dans ce sens que M. Cichorius le cite, p. 175.

(1) Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 36 : *Idem Appius Claudius qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit ut pro Valesiis Valerii essent et pro Fusiis Furii.*

(2) *De fastis consularibus*, pp. 175-177.

première partie. En tout cas, quand bien même l'explication ne porterait pas et quand bien même le dissentiment sur l'attribution du changement à l'an 414 ou à l'an 442 existerait entre deux autorités égales au lieu de se produire entre Cicéron et Pomponius, une divergence de quelques années sur la date de la réforme ne supprimerait pas l'argument considérable en faveur de l'antiquité des Fastes résultant des vestiges qu'ils contiennent de l'orthographe 405
antérieure à cette réforme. Il est encore plus clair que les exemples d'*s* intervocal contenus dans des inscriptions du VII^e^ siècle, qui prouvent que le changement ne s'est pas réalisé d'un coup dans la vie courante, ne prouvent rien contre son accomplissement dans les actes publics et avant eux dans la table des pontifes.

M. Lambert eut pu trouver signalé dans la même monographie un autre argument qui prouve la sincérité des noms de magistrats des premiers temps de la République qui nous ont été transmis dans la première partie de la liste. C'est l'obscurité d'une partie d'entre eux. « On rencontre dit M. Cichorius, parmi les consuls du III^e^ siècle des familles qui ne se rencontrent plus ensuite dans les Fastes et qui paraissent s'être déjà éteintes à cette époque reculée, mais dont les noms ne peuvent être inventés ». Et il cite les Aternii (cos. 300/454), les Curiatii (cos. 301/453, decemvir 303/451), les Herminii (cos. 248/506 et 306/448), les Numicii (cos. 285/469), les Larcii (cos. 248/506. 264/490. 253/501. 256/498), les Romilii (cos. 299/455, decemvir 303/451), les Sestii (cos. 302/452, decemvir 303/451), les Tarquitii (mag. equ. 296/458), les Tarpeii (cos. 300/454), les Tullii (cos. 254/500), etc. [1].

Le premier argument prouve la sincérité générale des listes de magistrats du IV^e^ siècle qui nous ont conservé les noms des decemvirs. Le second prouve la vérité même des noms des decemvirs qui nous ont été transmis : si on avait inventé les noms des decemvirs, ce ne sont pas des Romulii

(1) *De fastis*, p. 177. [M. Sigwart a combattu cet argument, *Klio*, VI, 1906, p. 279; mais il ne nous semble pas l'avoir écarté].

et des Sestii qu'on aurait inventés. Et tous deux ont pour nous d'autant plus de portée qu'ils écartent ou tout au moins rendent sans conséquence la seule objection un peu sérieuse qu'on pourrait opposer à la preuve de la réalité du décemvirat tirée de la foi générale méritée par les Fastes dérivés des Annales des pontifes. Si les noms des magistrats du premier siècle de la République ont été inscrits au moment de l'entrée en charge de ces magistrats sur la table destinée à relater les événements de l'année à laquelle ils donnaient leurs noms, la collection de ces tables n'a-t-elle pas été détruite par l'incendie de Rome qui suivit l'invasion des
406 Gaulois et qui est placé par la chronologie romaine en 364/390 (1)? La question mérite d'autant plus d'être posée

(1) Le synchronisme qu'on possède pour la date de cet événement entre la chronologie romaine et la chronologie vraie (année de la paix d'Antalcidas, olympiade 98, 2 = an 387-386 avant J.-C. d'après Polybe, 1, 6, 2, et aussi Diodore, 14, 117; an 382 av. J.-C. dans un système remontant à Niebuhr et développé par Unger, admis en dernier lieu par Ed. Meyer, *Gesch. des Alterthums*, V, 1902, p. 152) est, comme tout ce qui concerne la relation des années véritables avec les années comptées par les consuls, dénué d'intérêt pour notre question. Au contraire, il serait évidemment très important pour elle que la réalité de l'incendie de Rome par les Gaulois pût être révoquée en doute. Mais, bien que M. Lambert en dise, p. 187, n. 1, « l'historicité discutée aujourd'hui » et qu'il cite en ce sens, outre l'opinion connue de M. Thouret, celle de M. Cantarelli et (à tort, je crois; v. *Storia di Roma*, I, 2, p. 98, n. 3, la note repoussant les idées de M. Thouret) celle de M. Pais, la réalité de cet événement apparaît comme parfaitement établie. Non seulement la prise de Rome par les Gaulois est attestée en même temps que par les sources romaines par les sources grecques indépendantes dont c'est le premier témoignage relatif à Rome (Héraclide du Pont, Théopompe, Aristote, cités par Plutarque, *Cam.*, 22). Non seulement la destruction de la ville, qui fut la conséquence de son occupation par ces bandes étrangères prolongée pendant six mois, est un point sur lequel comme le dit M. Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 319, il n'y a pas de différence essentielle entre les relations, sauf la mention faite par Diodore, 14, 116, de la subsistance de quelques maisons sur le Palatin. Non seulement elle est attestée par les témoignages relatifs à la reconstruction désordonnée de la ville (Diodore, 14, 116; Tite-Live, 5, 55) qui, selon la remarque du même auteur, p. 331, n. 78, viennent sinon de sources contemporaines, au moins d'un raisonnement juste et traditionnel qui liait à cet incendie les irrégularités d'alignement, les discordances entre le tracé des rues et celui des égouts entraînées par la reconstruction tumultuaire de la ville. Mais par dessus tout il est bien impossible qu'un fait aussi peu flatteur pour la vanité nationale ait été inventé contrairement à la vérité par les Romains. On a pu atténuer le récit bref et sûr de la défaite, tel qu'il se trouve dans Polybe, à l'aide des enjoli-

qu'un indice sérieux a porté à croire que les *annales maximi* de P. Mucius ne remontaient guère au delà de cette date. C'est le témoignage de Cicéron[1] selon lequel la première éclipse rapportée dans les Annales était celle du 5 juin 351/403. On est naturellement conduit à se demander si l'explication toute naturelle n'est pas qu'après la catastrophe de l'an 364/390, on n'a rétabli, de mémoire ou d'après d'autres sources, que les tables des quinze à vingt années précédentes[2]. Mais les preuves de sincérité que contiennent 407
en elles les listes de magistrats du premier siècle de la République nous permettent de nous élever au-dessus de cette objection.

Il se peut que les tables annales aient pour une cause quelconque échappé au désastre ; il se peut qu'elles aient été restituées à l'aide d'autres documents, soit intégralement, soit, sauf pour les temps plus voisins, seulement quant à la partie la plus essentielle, quant à la série des noms des magistrats éponymes qui étaient le seul instrument de calcul des années et dont il serait inconcevable qu'il n'y eût pas eu d'autres listes; on peut à la rigueur formuler d'autres conjectures encore[3]. Mais la liste des noms des magistrats éponymes qui nous est parvenue par les Fastes épigraphiques et littéraires et qui y a sans doute été tirée médiatement ou immédiatement des *annales maximi* de P. Mucius, — comme au reste elle avait déjà été prise, avant le travail de P. Mucius, par Fabius Pictor et les plus anciens annalistes dans la collection même des pontifes, — se révèle à nous comme remontant ou à 408

vements qui commencent à apparaître chez Diodore et qui sont en foule dans la version récente conservée par Tite-Live, Plutarque, Denys, etc. Mais on n'a inventé ni la défaite ni le sac de la ville.

(1) Cicéron, *De re p.*, 1, 16, 25.

(2) Cichorius, dans Pauly-Wissowa, I, 2, p. 2252.

(3) Il est inutile d'entrer dans le cercle des hypothèses. Pour ne citer que l'une des plus ingénieuses, M. Holzapfel, *Römische Chronologie*, 1885, p. 161 et ss., a supposé, pour expliquer certaines lacunes qu'il relève dans les Fastes, qu'ils auraient été sauvés, mais détériorés à l'époque de l'incendie, que par exemple la pièce de la demeure du grand pontife, de la *regia*, où se trouvaient les Tables, aurait été située dans la partie de l'édifice qui n'était pas exposée au feu, — comme cela arriva pour le *sacrarium* de la *regia* dans

l'époque des magistrats qu'elle énumère ou à une époque trop voisine pour que le nom d'eux et de leurs magistratures eût pu sortir du souvenir. Car les traces de rhotacisme nous reportent par delà le début du v^e^ siècle et les noms disparus plus loin encore.

Ces arguments, qui sont par la force des choses les seuls possibles pour l'appréciation de documents conservés seulement dans des versions plus jeunes de plusieurs siècles, et qui sont par exemple absolument symétriques à ceux employés dans ces études d'archéologie biblique et orientale dont M. Lambert fait si grand état, paraîtront, croyons-nous, toujours convaincants à la plupart des hommes qui ont l'habitude des recherches historiques. Peut-être, au contraire, sembleront-ils un peu ténus, un peu délicats aux personnes étrangères à cet ordre d'études. Je ferai, en tout cas, remarquer à ces personnes qu'ils ne le sont pas plus que ceux à l'aide desquels la critique moderne, approuvée en cela par M. Pais et M. Lambert, écarte les additions suspectes du corps traditionnel de l'histoire romaine. Je leur ferai remarquer surtout qu'ils le sont beaucoup moins que ceux à l'aide desquels on explique, dans la doctrine de M. Pais et de M. Lambert, l'invention du décemvirat.

Car, enfin, quand on affirme la fausseté non seulement des traditions qui portent des traces de mensonge, mais de celles qui n'ont en elles rien de suspect, quand on prétend que tout a été inventé, même ce dont rien ne révèle le ca-

l'incendie de 605, 149, d'après Obsequens, 19, — et que les Tables n'auraient été atteintes que par la chute de quelques pierres y enlevant par endroits la couche de stuc qui portait l'écriture. Ce n'est pas impossible. Beaucoup d'autres choses sont possibles encore. Ce qui nous importe, c'est que les Tables ont été conservées ou restituées au moins pour la partie essentielle qui nous intéresse, pour les noms de magistrats qui en étaient l'en-tête, peut-être en outre pour certaines de leurs indications concrètes (v. dans Holzapfel, p. 163, le raisonnement tiré du classement à leur date probable de l'invasion de Porsenna, des prodiges de 271-282, de la peste de 318-319-321). On remarquera du reste que, si nous présentons l'idée de la conservation des Fastes dans la forme qui nous semble la plus vraie, notre argumentation subsisterait intacte quand bien même on regarderait la source commune des fastes épigraphiques et littéraires, déjà connue de Fabius d'après Diodore, comme différente et des *annales maximi* de P. Mucius Scaevola et de la table annale des pontifes.

ractère fictif, il faut bien se demander la raison d'impostures où n'apparaît aucun intérêt de religion, de politique ou même de vanité nationale. C'est pourquoi M. Pais a donné pour explication de l'invention des décemvirs *legibus scribundis*, le désir de donner un précédent aux décemvirs *litibus judicandis*, qui statuent au dernier siècle de la République sur les procès de liberté, et M. Lambert a lui-même indiqué cette explication, au moins comme « impressionnante », en passant et au coin d'une note. Je ne suis pas surpris qu'il ait noté cette explication, pour en avoir une ; mais je ne suis pas davantage étonné qu'il l'ait présentée seulement de cette façon discrète. C'est un des points auxquels je pensais l'année dernière, en signalant la préparation juridique un peu insuffisante de M. Pais. M. Lambert, 409
qui est jurisconsulte, a dû voir ce qu'il y a juridiquement de choquant dans une conjecture qui donne pour précédent à des autorités statuant *in judicio*, dans des procès déjà liés devant le magistrat, une autorité statuant *in jure*, en une conjecture qui cherche un lien entre les décemvirs législatifs et les décemvirs judiciaires dans une règle comme celle sur l'attribution des *vindiciae*, qui concernait les premiers et pas les seconds. J'ajoute d'ailleurs qu'il n'est guère plus conforme au sentiment des proportions de considérer une magistrature extraordinaire omnipotente comme ayant été imaginée pour servir de précédent à une petite magistrature de début occupée au commencement de leur carrière par les jeunes gens qui n'étaient pas chargés de la surveillance de la prison publique, ou de la fonte des monnaies, ou de la direction du balayage de la ville et de la banlieue[1], à un tribunal enfermé dans le jugement des procès de pauvres diables d'assez basse condition pour que leur qualité d'hommes libres elle-même ne fût pas incon-

(1) *Tres viri capitales, tres viri aere argento auro flando feriundo, quatuor viri viis extra urbem purgandis, duo viri viis in urbe purgandis*, constituant avec les *praefecti Capuam Cumas* et les *decemviri stlitibus judicandis* le vigintisexvirat, ou plus tard le vigintivirat, dont, depuis Auguste, une fonction doit être occupée avant la questure. V. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, I[3], 1887, p. 544; II, 1[3], 1887, p. 592 et ss. = tr. fr., II, pp. 200-201 ; IV, p. 299 et ss.

testée. L'auteur de la brochure sur Napoléon n'avait pas songé à voir dans les consuls Bonaparte, Cambacérès et Lebrun, une image du président du tribunal de première instance et de ses deux assesseurs. Et certainement, notre tribunal civil est un organe hiérarchiquement très supérieur au jury permanent des procès de liberté constitué par les *decemviri stlitibus judicandis*.

L'histoire du décemvirat législatif est solidement attachée par le témoignage des fastes à l'histoire du début du IV^e^ siècle de Rome, du milieu du V^e^ siècle avant Jésus-Christ. Ce n'est pas pour la laisser là, c'est pour l'attribuer à une invention dont on ne voit ni la raison ni les moyens qu'il faudrait, comme dit M. Lambert, faire un acte de foi pénible à la raison.

La seule question qu'on pourrait se poser est celle de savoir si les lois qu'ont pu faire les décemvirs sont bien celles qui nous ont été transmises sous leur nom. Mais la
410 réponse ne semble pas douteuse si on se rappelle l'histoire du texte, affiché au lendemain du décemvirat, restitué quatre-vingts ans après à la suite de la prise de Rome par les Gaulois, ensuite commenté pour la première fois une soixantaine d'années après par Cn. Flavius, enfin reproduit encore une centaine d'années plus tard dans l'ouvrage de Sex. Aelius après lequel la discussion ne peut même plus se concevoir. Il y a là toute une série de faits indépendants qui jalonnent l'espace entre la promulgation de la loi et les premiers commentaires qui nous en ont été transmis sans laisser de place pour l'intercalation d'un ouvrage supposé, et qui sont par conséquent un nouvel obstacle pour la thèse de M. Pais et de M. Lambert. Ce n'est pas pour étayer la légende des XII Tables qu'on a inventé la compilation de Flavius et la prise de Rome par les Gaulois. Mais comment eût-on pu inventer la loi de toutes pièces au temps de Sex. Aelius, si elle n'avait pas été mentionnée dans le *jus Flavianum* publié cent ans plus tôt? Et comment Flavius eût-il pu l'inventer en un temps où tout le monde eût su qu'elle ne figurait pas parmi les textes restitués et publiés après le sac de la ville par les Gaulois?

A la vérité, M. Lambert conteste aussi les témoignages qui nous ont été transmis, sinon sur Cn. Flavius sur lequel il ne s'explique pas très clairement[1], au moins sur la publication originale des XII Tables et sur leur reconstitution après le sac des Gaulois. Il le fait par un procédé qui est toujours le même et dont il a pu trouver de nombreux exemples dans le livre de M. Pais, mais qui ne nous paraît aucunement démonstratif, par le procédé qui conduirait à nier l'existence de la bataille de Waterloo à cause des discussions sur le rôle de Grouchy ou celle de la bataille de Sedan à cause des polémiques sur la charge de cavalerie. Il relève sur un détail quelconque d'un récit une contradiction apparente ou réelle et il en conclut que tout le récit disparaît, tandis que la contradiction établie n'atteindrait que le détail.

Ainsi, pour contester la publication des XII Tables, qui n'est pas seulement attestée par tous les témoignages, mais commandée par la simple logique, il invoque jusqu'à trois 411
contradictions, dont l'une n'est qu'apparente, dont l'autre n'a pas la portée qu'il lui prête et dont la dernière enfin est une contradiction entre interprètes modernes.

La contradiction qui n'a pas la portée qu'il lui prête est celle relative à la matière des tables. Les historiens disent en général que la loi a été gravée sur des tables de bronze, Pomponius dit qu'elle l'a été sur des tables d'ivoire (*eboreas*) et une correction bienveillante, qui vient, je crois, de Scaliger, suppose qu'il a copié une source qui disait les tables de bois (*roboreas*)[2]. M. Lambert conclut de là qu'il n'y a pas eu de tables. J'ai lu dans un journal que la Bible sur laquelle le nouveau roi d'Angleterre devait prêter serment serait reliée en maroquin rouge et dans un autre que ce serait en chagrin noir. Cela ne m'avait empêché de croire ni à l'existence de la Bible, ni même à celle du projet de serment.

(1) V. sur Cn. Flavius les pp. 26, n. 3 (dédication de l'*aedicula concordiae*), 16, n. 2 (*Jus Flavianum*), 25, n. 5 (falsification des Fastes ?).

(2) V., d'une part, Tite-Live, 3, 57, 10; Denys, 10, 57; Diodore, 12, 2; d'autre part, Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 4.

La contradiction apparente est celle que M. Lambert voit, après M. Pais, entre la publication des XII Tables par les décemvirs et celle par Cn. Flavius du premier ouvrage de droit. Il y a, dit-il, dans ces deux révélations successives du droit au peuple une contradiction. Pas du tout. La première publication est celle du droit dans sa forme théorique abstraite, la seconde celle du même droit dans sa forme pratique concrète. On peut avoir un Code et sentir tout de même le besoin d'un manuel.

Quant à la contradiction entre interprètes, qui serait même, d'après M. Lambert, une contradiction d'un interprète avec lui-même, elle touche à la tradition selon laquelle Cn. Flavius aurait affiché le calendrier et à la doctrine qui veut que le calendrier ait déjà été dans les XII Tables, et l'interprète c'est moi, qui, dans mon *Manuel de droit romain*, aurais dit à un endroit que le calendrier faisait peut-être partie des XII Tables et à un autre qu'il a été publié par Cn. Flavius. Un auteur de notre temps se contredirait dans un livre publié à la fin du XIX^e^ siècle de l'ère chrétienne que cela ne changerait pas grand'chose à des événements accomplis trois ou quatre cents ans avant Jésus-Christ. Mais on me permettra de noter que, si mon
412 texte indique une contradiction entre interprètes, je n'y suis pas en contradiction avec moi-même. Certains auteurs, par exemple M. Mommsen, que cela n'empêche d'ailleurs pas de croire très fermement à l'authenticité des XII Tables et à l'histoire de Cn. Flavius, admettent que le calendrier faisait partie des XII Tables, et c'est pour cela que j'ai indiqué dubitativement dans mon *Manuel* cette opinion d'auteurs considérables; mais je ne le crois pas, précisément parce que Flavius a publié les Fastes, et en conséquence je n'ai pas mis les Fastes dans la restitution des XII Tables qui est dans mes *Textes*.

La situation n'est pas différente pour la restitution des XII Tables qui suivit l'incendie de Rome par les Gaulois. Là non plus, il ne faut pas conclure de contradictions de détail, ou de contradictions apparentes, ou de contradictions entre interprètes à l'anéantissement d'une tradition

plausible. Tite-Live dit qu'après l'incendie des Gaulois on s'occupa tout de suite de retrouver les traités et les lois — c'étaient, dit-il, les XII Tables et certaines lois royales — et qu'une partie de ces dispositions furent de nouveau publiées, tandis que celles qui avaient un caractère religieux furent tenues secrètes par les pontifes[1]. A mon avis, les XII Tables une fois restituées, exactement quant au fond qui était parfaitement connu, — que l'usage de les faire apprendre par cœur aux enfants dans les écoles existât ou non dès alors[2], — mais sans doute dans une langue déjà rajeunie quant à la forme, furent affichées à nouveau. C'est l'idée qui me semble la plus vraisemblable, non pas seulement à cause de l'affirmation de Tite-Live, mais en première li- 413
gne parce que cela rentre dans l'ordre naturel des choses d'après l'usage des Romains de publier par voie d'affichage les textes destinés à être connus de tous, mais aussi pour une raison qui me semble avoir une certaine valeur et qui est tirée des témoignages sur l'affichage des XII Tables à Carthage[3] : si ces témoignages n'impliquent pas que la loi fut affichée dans toutes les cités de l'empire, ils attestent qu'elle l'était, sans doute depuis la fondation, dans cette colonie de citoyens d'outre-mer, déduite en 709/45, et l'affichage fait alors là ne peut y avoir été qu'une copie d'un

(1) Tite-Live, 6, 1, 10 : *In primis foedera ac leges — erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges — conquiri quae comparerent jusserunt. Alia ex eis edita etiam in volgus; quae autem ad sacra pertinebant, a pontificibus maxime ut religione obstrictos haberent multitudinis animos suppressa.*

(2) Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 59 (p. 7, n. 4). Cicéron ne dit pas de quand date l'usage encore suivi dans son enfance et en désuétude dans son âge mûr. Mais il s'est vraisemblablement plutôt introduit à l'époque où les XII Tables étaient le seul monument de la langue à faire réciter aux enfants qu'après celle où L. Livius Andronicus, — conduit comme captif à Rome après la guerre de Tarente en 482/272 et encore vivant en 547/207 (cf. Schanz, 1², 1898, pp. 36-39 [I, 1³, 1907, pp. 55-61]) — avait composé pour le même office sa traduction latine de l'Odyssée. C'est une objection de plus contre le système qui voit dans les XII Tables une invention de Sex. Aelius et même contre celui qui y voit une confusion avec le *jus Flavianum;* car L. Livius Andronicus est plus ancien que Sex. Aelius et n'est pas beaucoup plus récent que Cn. Flavius.

(3) P. 18, n. 3.

affichage symétrique pratiqué à la même époque à Rome, dans la cité-type dont les colonies de citoyens sont l'image. D'autres pensent que la loi ne fut pas réaffichée après les événements de l'an 364/390. Mais, que la publicité ait ou non été assurée au moyen de tables fixes qui perdirent de leur importance avec la diffusion de textes portatifs circulant soit seuls soit accompagnés de commentaires[1], tout le monde parmi les anciens aussi bien que parmi les modernes reconnaît qu'il y en a eu une, et M. Lambert nous paraît faire encore une confusion en prétendant écarter le témoignage de Tite-Live relatif à la restitution des XII Tables, parce qu'il mentionne à côté d'elles les *leges regiae*, et en disant que, puisque on n'oserait invoquer le passage de Tite-Live pour les *leges regiae*, on ne peut l'invoquer davantage pour les XII Tables. Tite-Live, qui croit que les vieilles dispositions religieuses du recueil de Papirius, viennent des rois, doit nécessairement désigner du nom de lois royales ces dispositions qu'il voit dans ses sources avoir été restituées après le sac des Gaulois. Cela n'empêche pas qu'il ait trouvé dans les mêmes sources la mention de la restitution des XII Tables, auxquelles il est peu probable qu'on se soit préoccupé de donner par là un certificat d'authenticité rétroactif. Au contraire, il est caractéristique qu'on parle du secret, — nécessaire afin d'expliquer une inter-
414 ruption de tradition, — seulement pour les règles religieuses dont sont les *leges regiae* et dont ne sont pas les XII Tables.

III

Sur la langue des XII Tables, M. Lambert fait un raisonnement imprévu. Ce qui prouve, dit-il, que les fragments qui nous ont été transmis comme provenant des XII Tables, ne sont pas les fragments d'une loi positive votée par le

(1) Nous avons signalé plus haut les indices qui montrent que des auteurs de la fin de la République et du début de l'Empire tels que Cicéron, Varron et Verrius Flaccus citaient déjà les XII Tables exclusivement d'après les commentaires antérieurs (p. 7, n. 4).

peuple sur la proposition d'un magistrat à un jour précis, mais des brocards juridiques façonnés par l'usage et rassemblés, sous un faux nom donné au recueil dès le principe ou après coup, dans une œuvre privée de la seconde moitié du VI^e^ siècle de Rome, ce sont leurs divergences de style avec d'autres lois : de quand? De l'époque où la tradition place le texte? Non. De l'époque où M. Lambert veut le placer, du VI^e^ siècle ou du VII^e^. Avec la loi latine de Bantia qui se place entre 621/133 et 636/118; avec la loi Acilia *de repetundis* qui est de 631/123 ou de 632/122; avec la loi agraire de 643/111. Si cela prouvait quelque chose, pourrait-on dire, ce serait que la loi des XII Tables qui n'est pas écrite dans la langue de ces lois n'a pas été écrite de leur temps; c'est qu'à l'époque de sa rédaction les praticiens n'avaient pas encore constitué la langue cauteleuse, embarrassée d'incidentes, de spécifications et de réserves qui était celle des législateurs du VI^e^ siècle et du VII^e^ pour lesquels M. Lambert le dit, qui était aussi, quoiqu'il omette de le remarquer, celle des rédacteurs de formules du même temps — formules contenues dans le traité d'économie rurale de Caton l'Ancien, mort en 605/149, formules contenues dans le recueil de M'. Manilius, consul en 621/133, qui sont citées dans le traité symétrique de Varron, formules sans doute à peu près contemporaines rapportées à côté de celles-là par Varron [1], — qui devait aussi être celle de Sex. Aelius lui-même, qui, par conséquent, devrait être celle des XII Tables, si elles étaient un ouvrage de Sex. Aelius décoré par une imposture d'un nom mensonger.

Pour parler franc, je ne trouverais pas cette argumentation 415
beaucoup plus décisive que celle de M. Lambert; car, d'une part, la langue prudente et hérissée de conditions et de restrictions qui est celle des hommes de loi du VII^e^ siècle et du VI^e^ paraît, du plus au moins, aussi vieille que Rome, d'après les anciennes formules religieuses qui nous sont parvenues [2]

(1) Caton, *De agri cultura*, 144-150 (Bruns, *Fontes*, ed. 6, 2, pp. 49-53 [ed. 7, 2, 1909, pp. 47-51]). Varron, *De re rustica*, 2, 2, 5-6. 3, 5. 4, 4. 5, 10-11. 6, 3. 7, 6. 9, 7.

(2) Il suffit de citer les chants des Arvales et celui des Saliens, le formu-

et, d'autre part, la forme plus brève et plus énergique d'une partie des passages des XII Tables qui nous ont été conservés tient, je crois, à la grande quantité d'axiomes juridiques qui y sont incorporés, à la forte proportion des parties coutumières qui s'y trouvent en suspens. Et la chose est également explicable, que ces règles coutumières aient été recueillies au IV^e^ siècle, par les décemvirs chargés de codifier le droit national, ou au VI^e^, par un particulier grimé en législateur. Seulement il ne faut pas du tout conclure de là que la langue du texte ne puisse pas donner de renseignements sur son âge; il ne faudrait pas en particulier supposer que la marque individuelle de Sex. Aelius ne pourrait pas se retrouver dans l'ouvrage parce qu'il aurait été fait, comme les Établissements de saint Louis auxquels le compare M. Lambert, de documents juridiques plus anciens, ou comme les Institutes coutumières d'Antoine Loisel[1], dont M. Lambert le rapproche encore, de brocards juridiques en circulation depuis des siècles. D'abord, même pour une œuvre faite de la juxtaposition des documents préexistants
416 comme étaient les Établissements de saint Louis et comme les XII Tables ne seraient pas dans le système de M. Lambert, le compilateur aurait toujours dû faire quelques raccords où se trahirait sa main, ainsi que se trahit par exemple celle des agents de Justinien dans les textes interpolés du Digeste et du Code. — Ensuite, quelque ampleur d'accep-

laire de déclaration de guerre des fétiaux, de Tite-Live, 1, 24, les lois de dédication de temples qui se rattachent à une tradition très ancienne, comme montrent l'inscription de Narbonne, *C. L. L.* XII, 4333 et celle de Salone, *C. L. L.* III, 1933, renvoyant toutes deux au formulaire de dédication du temple de Diane de l'Aventin.

(1) Je ne sais si c'est avec intention que M. Lambert, qui paraît attacher une certaine importance aux questions d'orthographe (v. p. 176, le mot *Qoran*) écrit par un *y* le nom de notre vieux jurisconsulte Loisel. Mais c'est d'une façon parfaitement réfléchie que je l'écris par un *i*; car c'est la façon dont il l'écrivait lui-même: il est facile de s'en assurer à la Bibliothèque nationale en prenant l'un des mss. lui ayant appartenu qui y sont aujourd'hui (liste dans Léopold Delisle, *Cabinet des manuscrits*, I, 1868, p. 431, n. 3), ou simplement à la Bibliothèque de la Faculté de droit en lisant la dédicace manuscrite du vol. n° 31, 642, qui est un exemplaire de la *Guyenne* de Loisel (Paris, L'Angelier, 1605, in-12), offert par lui au Président de Thou.

tion qu'on donne au mot brocard, il y a, dans les dispositions des XII Tables qui nous ont été transmises textuellement, des phrases auxquelles, en dehors d'idées préconçues, personne ne pensera jamais à donner ce nom, qui n'ont jamais pu être des dictons populaires se transmettant de bouche en bouche, qui n'ont forcément pris leur forme arrêtée qu'au jour de leur première rédaction par écrit et qui par conséquent ont dû être rédigées dans la langue du temps des décemvirs si la loi vient des décemvirs et dans celle du temps de Sex. Aelius si elle vient de Sex. Aelius. — Enfin, ce qui résume tout, il n'est pas vrai que les brocards juridiques eux-mêmes échappent entièrement à l'influence du temps et qu'on dût désespérer de retrouver, dans un recueil fait par Sex. Aelius de documents coutumiers plus anciens, aucun vestige de la langue du temps de Sex. Aelius parlée inconsciemment et invinciblement par lui. Les brocards eux-mêmes n'échappent pas au phénomène universel selon lequel toutes les portions de la langue et jusqu'à ses moindres tournures subissent, tant qu'elles sont vivantes, les transformations de la vie. Les axiomes de notre vieux droit français rassemblés au XVI^e^ siècle par Antoine Loisel fourniraient un bon nombre de modèles de ces rajeunissements. Mais, puisque les exemples contemporains sont toujours les plus frappants, M. Lambert nous permettra d'en prendre un dans son article lui-même. Il est à la page 200, dans l'alinéa final où se trouvent une dernière fois résumés les arguments opposés par l'auteur à ce qu'il appelle l'école de Niebuhr et de Mommsen. M. Lambert y a modernisé une tournure savoureuse de notre ancienne langue en écrivant des Fastes invoqués par cette malheureuse école : « La caution n'est pas solvable ». On disait autrefois : « La caution n'est pas bourgeoise ». M. Lambert a-t-il voulu augmenter les chances de survie de la formule en l'accommodant à la langue juridique d'aujourd'hui, ou, par une distraction bien naturelle, n'a-t-il cru que la répéter quand il la transformait? Peu importe. Mais, n'eut-on que ces seuls mots de la dissertation de M. Lambert, ils suffiraient pour établir qu'elle a été écrite au temps des

417

cautions solvables et non pas à celui des cautions bourgeoises. Si les XII Tables étaient de Sex. Aelius, le bon jurisconsulte du vi^e^ siècle y eut assurément mis, en toute pureté d'âme, bien des mots révélateurs. Et M. Lambert eut eu beau jeu à les relever.

Il n'en a pas trouvé. Il n'a pas essayé de soutenir qu'il y ait, dans les fragments des XII Tables, un seul de ces anachronismes de langage injustifiables qui sont d'ordinaire le grand critérium des documents supposés. Il se contente d'ajouter à l'argument tiré de l'aspect coutumier de certaines dispositions, duquel nous avons déjà montré l'inanité, un argument négatif, du reste absolument symétrique à celui qu'il avait déjà fait pour l'histoire de la loi en la plaçant au vi^e^ siècle parce que les plus anciens documents qui en parleraient seraient de cette époque. M. Lambert déclare qu'après avoir confronté au point de vue du vocabulaire et de la grammaire les débris des XII Tables qui nous ont été conservés dans leur forme originale et les textes d'auteurs du vi^e^ siècle, tels que Plaute et Térence, il n'a trouvé entre eux aucune différence essentielle, et il en donne pour preuve des renvois faits dans ses notes aux pages de divers bons ouvrages où se trouveraient attestés pour la langue du vi^e^ siècle, tous les traits originaux qu'il a remarqués dans les XII Tables à l'aide des « excellents relevés » de M. Voigt : quelques personnes seront même sans doute un peu étonnées du rapprochement que M. Lambert fait à ce propos entre M. Voigt et le regretté Rodolphe Schoell en les déclarant l'un et l'autre par égalité « compétents entre tous » en la matière.

Sans même s'arrêter à remarquer que ce mouvement constant et inaperçu de la langue qui eût conduit Sex. Aelius à écrire les XII Tables dans un autre langage que celui des décemvirs a aussi dû avec le temps enlever à l'œuvre des décemvirs une bonne part de ses traits origi-
418 naux[1], on peut répondre que c'est une chose particulière-

(1) M. Lambert distingue à la vérité les jurisconsultes qui auraient pu moderniser sans scrupule et les grammairiens qui auraient dû être plus soigneux de la conservation des archaïsmes. Mais les grammairiens ne com-

ment délicate, même pour un homme du métier, que de reconnaître la présence ou surtout d'affirmer l'absence de diversités entre des textes archaïques distants seulement de deux ou trois siècles, qu'il faut être bien sûr de la justesse de son oreille philologique pour oser certifier qu'il n'y ait entre eux aucune discordance de ton. Il n'est pas besoin d'être grand clerc pour apercevoir les différences qui séparent un texte français du XIV^e^ siècle et un autre du XVII^e^, un texte latin du temps des guerres puniques et un autre de celui de César ou d'Auguste. Les différences sont singulièrement moins saillantes entre deux textes français du XIII^e^ et du XIV^e^ siècle de l'ère chrétienne, entre un texte latin du IV^e^ siècle de Rome et un autre du VI^e^. Là les nuances sont si délicates qu'elles peuvent toujours échapper au plus expert, qu'un plus heureux ou un plus savant peut toujours apercevoir ce qu'un autre avant lui n'avait pas vu, et ce serait, au lieu d'un jurisconsulte comme moi, un philologue de carrière qui m'affirmerait n'avoir vu entre le texte attribué au IV^e^ siècle et ceux du VI^e^ aucune différence sensible que je me demanderais encore si le procès-verbal de carence serait définitif.

Heureusement nous n'en sommes pas réduits au procès-verbal de carence, et, si les diversités entre des textes chronologiquement si voisins sont malaisées à discerner, il est infiniment plus facile de les reconnaître quand elles ont déjà été signalées par les hommes compétents. Or, c'est en nous appuyant sur ce qu'ont déjà dit ces hommes compétents que nous pouvons, sans vouloir nous aventurer sur un terrain qui n'est pas le nôtre, répondre à M. Lambert

mencent à parler des XII Tables, M. Lambert nous l'a assez dit, qu'au VI^e^ siècle et au VII^e^, et ils étaient eux-mêmes tout à fait hors d'état d'arrêter les changements imperceptibles et journaliers de la langue. Ce qui pourrait même résulter de là, ce serait le risque de prendre pour des dispositions récentes des dispositions anciennes dont la langue aurait été ainsi rajeunie. Mais la difficulté n'est pas insurmontable parce que les deux phénomènes ne se traduisent pas par des symptômes d'un type identique ni d'une égale uniformité. En tout cas, on remarquera que la cause d'erreur fonctionnerait, en faveur de l'opinion de M. Lambert, pour faire croire le texte plus jeune qu'il n'est, et non en faveur de la nôtre, pour le faire croire plus vieux.

que, de l'avis des meilleurs philologues, les traces de haute antiquité ne sont pas aussi absentes des XII Tables qu'il le croit.

419 A la vérité je dois décliner tout d'abord un instrument d'investigation proposé par M. Lambert. Je ne puis reconnaître, pour l'établissement du texte des XII Tables, l'autorité attribuée par M. Lambert avec tant de confiance à l'ouvrage de M. Voigt. Le jurisconsulte à l'imagination puissante qui restitua d'un seul coup, aux environs de l'an 1866, le nom, la date et les articles d'une *lex Maenia de dote* de l'an 568 dont personne n'a rien su ni avant ni après lui[1], a obtenu son texte des XII Tables par les mêmes procédés. On ne peut faire aucun usage scientifique de relevés où l'on trouve présentés, comme des citations textuelles de la loi, les termes *adsipere*, *praesipere*, *interficere* en matière d'*usurpatio trinoctii*, *delicare*, *renanxitur* en matière d'*usureceptio*, *nancitor endoque plorato* dans la disposition sur le *furtum*, *sei concapsit* en matière de *tignum junctum*, *duitor*, *intercapedo*, *privicloes*[2]. Je suis sincèrement surpris qu'un pareil travail ait pu un seul instant faire illusion à M. Lambert.

Mais il y a des philologues, tels par exemple que ce Rodolphe Schoell auquel M. Lambert reconnaît la même compétence supérieure qu'à M. Voigt, qui ont étudié plus

(1) M. Voigt, *Die Lex Maenia de dote*, 1866.

(2) Dans la restitution des XII Tables donnée par M. Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, pp. 692-737, les mots de la loi qu'il considère comme expressément attestés par les sources sont en capitales grasses, ceux qu'il présente comme restitués par lui en caractères romains ordinaires. Mais dans les relevés, pp. 85-89, il ne s'astreint même pas à cette distinction. C'est ainsi qu'il y cite comme étant dans la loi les mots *adsipere*, *praesipere* (8, 1), *intercapedo* (8, 1), *interficere* (4, 12), *delicare* (12, 2), *privicloes* (9, 8) qui sont en caractères romains ordinaires aux passages corrélatifs de sa restitution. Au reste, les passages signalés dans cette dernière par des capitales grasses comme la reproduction littérale du texte ne méritent pas beaucoup plus de confiance. On y trouve par exemple *nancitor endoque plorato* (7, 1) *sei concapsit* (7, 5), *duitor ei* (10, 8), *renanxitur* (5, 7). Ce dernier terme donne un bon exemple de la façon dont M. Voigt retrouve les dispositions des XII Tables. Sa restitution s'appuie sur l'article mutilé de Festus : *Ren... nificare ait rep...*; M. Voigt lit héroïquement : *Ren[anxitur Gallus Aelius in XII sig]nificare ait rep[rehenderit]*.

sérieusement la loi des XII Tables et qui y ont signalé quelques traits de nature à la placer dans un âge de la langue différent de celui de Plaute et de Térence. Ils ont relevé comme subsistant encore, dans ce texte aux teintes un peu effacées par le temps, et des termes archaïques qui ne reparaissent plus ensuite, et des mots employés dans des acceptions vieillies qu'on ne retrouve plus postérieurement, et des tournures propres, des singularités de syntaxe qu'on ne rencontre pareillement que là. Nous signalerons : pour les mots qui ne reparaissent plus après les XII Tables, *forctes* et *sanates* dont il n'existe pas d'autre exemple, *obvagulare* qui n'est pareillement que là, *duplio* qui ne reparaît ensuite que dans les ouvrages de mathématiques ; — pour les mots employés dans des acceptions qui disparaissent par la suite, non pas seulement *lessus* que cite M. Lambert, mais *hortus* qui veut dire jardin dans Plaute et exploitation rurale dans les XII Tables, *forum* qui désigne là et non ailleurs l'emplacement situé devant le tombeau, *portus* qui désigne encore là seulement la porte de la maison [1] ; — enfin, pour les tournures propres qui se rencontrent aussi seulement dans la loi décemvirale, la tournure si connue sous-entendant le sujet même quand il change d'un membre de phrase à l'autre : *si in jus vocat ito* [2], qu'un des maîtres français de la philologie latine, qui ne croit pas les XII Tables du temps de Plaute, notait tout dernièrement se rencontrer pareillement dans la loi de Gortyne [3] ; l'omission du subjonctif, même dans les propositions régies par *si* et *ni* ; la succession de propositions relatives à la même matière sans conjonction copulative ; peut-être l'absence d'ablatif absolu ; l'emploi régulier de *si* (*si membrum rupsit*) ou de *qui* (*qui se sierit testarier*) [4] dans des dispositions où l'on rencontrerait plus tard la formule classique *si quis*

420

(1) XII Tables, 1, 3 (*hortus*) ; 1, 5 (*forctes* ; *sanates*) ; 2, 3 (*obvagulare* ; *portus*. Cf. sur le dernier mot, Usener, *Rheinisches Museum*, 1901, p. 22, n. 38) ; 8, 9 (*duplio*) ; 10, 4 (*lessus*) ; 10, 10 (*forum*) ; 12, 3 (*duplio*).

(2) XII Tables, 1, 3, etc.

(3) Michel Bréal, *Journal des Savants*, 1902, p. 12.

(4) XII Tables, 8, 2. 8, 22, etc.

déjà employée dans les exemples de lois rapportés par l'*oratio de Rhodiis* de Caton l'Ancien le contemporain de Sex. Aelius[1]. La liste serait singulièrement plus longue si cet article était écrit par un philologue. Mais il nous suffit ici d'avoir montré que, d'une part, si l'on compare avec un soin suffisant la langue des XII Tables à la langue courante
421 du vi^e^ siècle, on n'y trouve pas seulement des ressemblances tenant à la communauté d'archaïsme, mais des différences tenant à l'inégalité de degré de cet archaïsme, que, d'autre part, si le rapprochement fait par M. Lambert entre la langue des XII Tables et celle des lois du vi^e^ et du vii^e^ siècles prouvait quelque chose, ce serait contre lui et non pour lui[2].

IV

Reste une dernière catégorie de matériaux dont le traitement revient en première ligne au jurisconsulte. Ce sont les matériaux juridiques, les informations fournies sur la date du texte par ses règles mêmes, par le droit qu'il exprime.

On a l'habitude de regarder les débris qui nous ont été transmis des XII Tables comme les fragments d'une loi positive écrite en l'an 305/449 et tenue ensuite à la hauteur des besoins de la pratique encore plus par l'activité doctrinale des interprètes que par l'intervention du législateur, presque exclusivement par l'activité doctrinale pendant les deux premiers siècles qui suivent, par l'intervention du législateur surtout dans le troisième, au vi^e^ siècle de Rome. Selon M. Pais, la rédaction en est postérieure à l'an 450/304. D'après M. Lambert, l'ouvrage dont viennent ces fragments a été rédigé seulement par Sex. Aelius, dans la seconde moitié du vi^e^ siècle de Rome, moins de deux cents ans avant l'ère chrétienne, au temps de Plaute, de Térence, de

(1) Aulu-Gelle, 6, 3, 37.

(2) [V. aujourd'hui les observations *sur la langue de la loi des XII Tables* communiquées à l'Académie des Inscriptions le 29 août et le 5 septembre 1902 par M. Michel Bréal et publiées par lui, *Journal des Savants*, 1902, pp. 599-608].

Caton le Censeur. Il faut voir avec lequel des trois systèmes s'accordent le mieux les dispositions de la loi qui ont été conservées. Il faut chercher, d'une part, si le droit qu'elles expriment correspond aux conditions générales de l'âge archaïque dans lequel la tradition place les décemvirs, ou à celles de l'époque déjà plus moderne de Cn. Flavius, du temps de la censure d'Appius Claudius et de la défaite de Pyrrhus, ou à celles du temps de Sex. Aelius, de Plaute, de Térence, de Caton le Censeur, de l'époque de la soumission de l'Italie et des premières provinces, du temps de la seconde guerre punique et de la conjuration des Bacchanales. Il faut chercher, d'autre part, avec laquelle des trois dates s'accorde le mieux ce qu'on peut appeler l'histoire de la vie postérieure du texte, ce que nous savons des remaniements et des compléments qu'il a reçus depuis son entrée en vigueur, des développements dont il a été à son 422
tour le pivot. M. Lambert n'a pas cru devoir se livrer à cet examen. M. Pais n'a touché la question qu'en quelques mots que M. Lambert reconnaît être peu concluants. Il n'est pourtant pas de procédé de recherches qui, pour un document un peu riche en détails tel que le nôtre, puisse promettre une plus riche moisson de faits positifs. Il n'en est pas non plus, à la vérité, dont l'emploi sans préventions nous paraisse fournir plus d'arguments en faveur de la date traditionnelle de la loi.

Il suffit d'abord d'un coup d'œil d'ensemble pour distinguer un trait général qui a déjà été souvent relevé, par exemple en dernier lieu par un auteur dont M. Lambert est ordinairement plus porté que nous à apprécier les travaux, par M. Voigt[1]. C'est le caractère foncièrement agricole et campagnard de la civilisation qui trouve son image dans le texte à dater. *Hortus, tugurium*, entretien des chemins ruraux, bornage des champs par opposition aux propriétés bâties, réglementation de l'écoulement des eaux, dispositions relatives à l'émondage des arbres et au droit de recouvrer les fruits tombés sur le terrain du voisin, ac-

(1) M. Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, p. 17 et ss.

tions distinctes pour le dommage causé par les animaux domestiques en s'introduisant sur le pâturage d'autrui ou en détruisant les autres biens d'autrui, peines spéciales contre celui qui coupe les arbres d'autrui, contre le sortilège destiné à faire passer les récoltes d'un champ dans un autre, contre le vol nocturne de récoltes sur pied[1] : un Code rural ne serait pas plus complet. C'est que ce Code a été fait pour un peuple de petits propriétaires ruraux pour lesquels le vrai Code civil était le Code rural. Beaucoup penseront qu'un Code écrit au temps de la guerre de Pyrrhus ou de la guerre d'Hannibal, pour la population déjà plus citadine de la Rome capitale du VI^e^ siècle ou même du V^e^, eut été plus court sur tout cela, sans parler de quelques autres points sur lesquels il eut été plus long[2].

423 On peut aussi trouver que les quelques lumières données par les débris conservés du texte sur les institutions politiques de son temps sont plus favorables à son antiquité qu'à sa modernité, que la distinction du patriciat et de la plèbe, qu'il met en vedette dans la disposition prohibant le mariage entre les deux ordres[3], était à peu près intacte au début du IV^e^ siècle, subsistait encore un peu atteinte au temps de Flavius, mais n'avait plus grande portée pratique au

(1) XII Tables, 7, 25 (a. *finium regundorum* ; 7, 3 (*hortus*, *tugurium*) ; 7,7 (chemins ruraux) ; 7,8 (a. *aquae pluviae arcendae* ; 7,9 (émondage) ; 7,10 (a. *de glande legenda*) ; 8, 6 (a. *de pauperie*) ; 8, 7, (a. *de pastu*) ; 8, 8 (sortilège) ; 8, 9 (vol nocturne de récoltes) ; 8, 11 (a. *de arboribus succisis*), etc.

(2) [Cet alinéa est reproduit dans Th. Mommsen, *Gesammelte Schriften*, III, 1901, p. 374, à la fin d'une note posthume de l'illustre écrivain sur les doctrines de MM. Pais et Lambert qui se termine par les mots suivants : « *Erwähnt mag aber doch werden, dass ein anderer französischer Gelehrter, der Jurist P. F. Girard in Paris, sich es nicht hat verdriessen lassen, zunächst die Lambertsche Hypothese in einer Abhandlung zu widerlegen, die neben der Polemik eingehend und scharfsinnig darlegt wie durchaus dem alten Rechtsbuch die hergebrachte Stellung zukommt. Da diese in einer juristischen Zeitschrift veröffentlichte Abhandlung nur wenigen Geschichtsforschern zur Kunde kommen wird, so gestatte ich mir einen kurzen Abschnitt daraus, der den Bauerncharakhter des Rechtsbuchs entwickelt, diesen Ausführungen anzuschliessen* ». M. Mommsen a encore renvoyé au présent travail, au sujet du « caractère rustique de l'ancien code », *Mélanges Boissier*, 1903, p. 2 = *Gesammelte Schriften*, II, 1905, p. 142].

(3) XII Tables, 11, 1.

temps de Sex. Aelius où la *nobilitas*, englobant les familles plébéiennes arrivées aux magistratures, avait en fait remplacé le patriciat.

Mais il ne faut pas s'en tenir à ces généralités politiques et économiques. Il faut en première ligne étudier ces dispositions de droit privé qui constituent le corps même de la loi. Ce sont elles qu'il faudrait interroger individuellement une à une, en entrant dans ces détails concrets qui sont toujours les plus probants, en prenant distinctement chaque règle pour lui demander ce qu'elle nous apprend sur sa propre histoire, tant d'après son caractère même que d'après les faits postérieurs qui en supposent la préexistence. Nous ne voudrions pas nous lancer dans une énumération interminable; on nous pardonnera cependant de donner un certain nombre d'exemples[1].

On peut commencer avec la loi elle-même par la procédure, un ordre archaïque que l'on a depuis longtemps remarqué se rencontrer également dans la loi salique et qui a été retrouvé depuis dans la loi de Gortyne[2], ordre qui, s'il peut sans doute avoir été imaginé par Sex. Aelius, rentre pourtant mieux dans la psychologie, ignorante des abstractions, des législateurs des premiers âges que dans celle d'un jurisconsulte de métier d'un temps où les Grecs avaient déjà donné aux Romains des leçons de méthode et de composition. Mais ce que nous voulons signaler plus encore que le plan de la loi, ce sont ses dispositions. Qu'on lise le commencement des XII Tables et que l'on se donne la peine 424
de relever ce qu'il y a d'archaïsmes juridiques à côté des archaïsmes littéraires ou économiques, dans les trois premières tables de la restitution conventionnelle : l'*arcera* à laquelle n'a pas droit le défendeur malade, la monture qu'on devra lui fournir désignée par ce mot *jumentum* retrouvé

(1) Nous argumentons naturellement des diverses dispositions de la loi, en prenant pour chacune l'interprétation qui nous paraît la meilleure, et sans ignorer que, pour quelques-unes d'entre elles, d'autres romanistes admettent des interprétations divergentes. Mais nos renvois à notre *Manuel* montrent que nous n'avons pas attendu la discussion présente pour choisir les interprétations suivies ici.

(2) Loi de Gortyne, 1, 1-2, 2.

l'an passé sur la stèle archaïque du Forum, le *far* avec lequel sera nourri le débiteur dans la prison domestique du créancier, les *nervi* et les *compedes* avec lesquels il y sera attaché, enfin et surtout le dénouement du drame, la vente *trans Tiberim* ou la mise à mort au cas de créancier unique, et, au cas de pluralité de créanciers, la fameuse disposition sur le partage du corps du débiteur[1]. Que M. Lambert et M. Pais placent, s'ils veulent, au temps de Caton l'Ancien ou à celui de la censure d'Appius Claudius les règles d'une si féroce bonhomie sur le droit de dépecer le débiteur et sur l'exclusion des mauvaises querelles provoquées par des disproportions de découpage. Mais la vente *trans Tiberim*, appartient-elle à l'époque de Sex. Aelius où l'Étrurie était tout entière conquise, à celle de Cn. Flavius où les Romains étaient déjà installés en maîtres sur les deux rives du Tibre, ou bien au temps des décemvirs où la frontière était le fleuve avec, de l'autre côté, la tête de pont du Janicule, où l'on n'était encore maître ni de Véies ni de Fidènes? La date de la disposition est bien fournie là par son caractère même. Elle est fournie en même temps par les faits postérieurs qui en supposent l'antériorité; car il a bien fallu qu'elle existât avant cette loi Poetelia Papiria qui supprima la vente *trans Tiberim*, — comme d'ailleurs jusqu'à un certain point[2] les *nervi* et les *compedes*, dont on peut donc tirer le même argument — et qui est, dans l'opinion que nous croyons la meilleure de l'an 428/326, d'après d'autres de l'an 441/313, mais en tout cas, de l'avis de tout le monde, de l'une ou de l'autre de ces deux années[3], de la première moitié du v^e^ siècle de Rome, de quelques années avant Flavius, d'un siècle avant Sex. Aelius.

425 Qu'on prenne, d'autre part, dans le droit du patrimoine, les dispositions qui se rapportent aux actes accomplis *per aes et libram* et à la conformation qu'ils prirent après l'in-

(1) XII Tables, 1, 3 (*arcera*, *jumentum*); 3, 3 (*nervi*, *compedes*); 3, 4 (*far*); 3, 5 (exécution par le créancier unique); 3, 6 (exécution par les créanciers).

(2) Ils auraient été, d'après Tite-Live, 8, 28, 8, maintenus seulement en matière pénale.

(3) P. F. Girard, *Manuel de droit romain*, 3^e^ éd., 1901, p. 479, n. 2 [4^e^ éd., 1906, p. 482, n. 2]; *Organisation judiciaire*, 1, p. 191, n. 2.

troduction de la monnaie. Suivant la doctrine commune, que nous croyons la meilleure, qui a été contestée par M. Pais, mais que M. Lambert paraît admettre en signalant cette assertion de M. Pais comme l'une de ses allégations peu justifiées, l'introduction de la monnaie frappée par l'État, qui se compte au lieu de se peser, date de l'époque même où la tradition place la confection des XII Tables, du début du IVe siècle auquel on a fondu pour la première fois à Rome des monnaies de cuivre émises sur le pied de l'as libral, pesant légalement une livre romaine, peut-être déjà seulement de fait dix douzièmes de ce poids, dix onces[1]. Et non seulement les fragments des XII Tables qui nous sont parvenus contiennent des amendes portées en cette nouvelle monnaie, par exemple en matière d'injures[2]; mais cette substitution de la monnaie qui se compte à celle qui se pèse paraît bien avoir été prise en considération dans les dispositions de la loi des XII Tables relatives aux actes desquels la pesée avait été jusqu'alors une portion intégrante, à la mancipation et au *nexum*.

Dans l'interprétation qui rend le mieux compte de tous ses termes, la règle *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto* protège la validité de la mancipation et du *nexum* contre les chicanes qui auraient pu provenir de la substitution d'un simulacre de pesée à la pesée réelle devenue inutile, en disant que l'acte sera valable dès lors que les paroles auront été prononcées[3]. Une autre règle que les Institutes de Justinien nous apprennent venir des XII Tables, qui a été étendue à la tradition, mais qui fut sans doute portée pour la mancipation, remédie à son tour à un nouveau risque qui eût résulté pour l'aliénateur de la validité reconnue par la règle précédente à la mancipation où la pesée était fictive : afin de lui conserver la certitude qu'il avait, au temps où la pesée réelle était comprise dans la mancipation, de ne perdre la propriété de la chose qu'en acquérant la propriété du prix, la

(1) V. *Manuel*, p. 243, n. 1 [243, n. 4] et les renvois.
(2) XII Tables, 8, 3-4.
(3) XII Tables, 6, 1. V. *Manuel*, pp. 285 [286], n. 1 et 286 [287], n. 3.

426 loi des XII Tables a décidé que, dans la mancipation à titre onéreux, la propriété de la chose ne passerait à l'acquéreur que quand le prix aurait été payé à l'aliénateur, quand on aurait accompli à titre indépendant ce versement du prix qui jusqu'alors était une partie indispensable du cérémonial de la mancipation [1].

Ces dispositions apparaissent comme étant dans une harmonie parfaite avec la réforme faite en matière monétaire, si l'on admet que dispositions et réforme ont également les décemvirs pour auteurs. En est-il de même si l'on considère l'introduction de la monnaie comme remontant au début du IV^e^ siècle et les XII Tables comme rédigées seulement beaucoup plus tard, au V^e^ siècle ou au VI^e^? Ne serait-il pas singulier qu'on eût attendu aussi longtemps pour prendre des précautions contre le péril résultant pour l'aliénateur d'une réforme accomplie depuis cent cinquante ans, d'après un système, depuis deux cent cinquante ans, d'après un autre, contre les risques de chicanes résultant depuis le même délai de la même réforme pour le prêteur du *nexum* et pour l'acquéreur de la mancipation? Ne sont-ce pas là de ces dispositions de circonstance qui, une fois rendues pour éviter les répercussions mauvaises d'une réforme utile, peuvent rester indéfiniment en vigueur, mais qui normalement ne sont portées qu'au moment de l'entrée en pratique de la réforme, qui au contraire seraient superflues ou incommodes venant trop longtemps après, quand la pratique a déjà pris en face de la loi ses habitudes et ses précautions? — Il existe même, à notre sens, une raison spéciale pour qu'on ne puisse essayer de se débarrasser de l'argument tiré de ces dispositions, en les présentant comme des préceptes coutumiers formulés en dictons par la sagesse populaire longtemps avant d'être insérés dans un recueil tel que celui de Sex. Aelius. C'est que les deux règles, et en particulier celle sur le paiement du prix qui suppose la préexistence de l'autre, sont de ces règles juridiques qui, par leur caractère même, se révèlent comme venant du droit positif et non de la coutume; c'est que, si la loi positive et

(1) XII Tables, 7, 11 (Justinien, *Inst.*, 2, 1, 41). Cf. *Manuel*, p. 287 [288].

la coutume ont une égale activité créatrice, elles ne l'exer- 427
cent pas dans les mêmes formes, que, quand la coutume fait du droit nouveau, elle le fait normalement en s'appuyant sur des principes déjà admis, fût-ce abusivement pour les tourner, tandis que seul le droit positif, comme dans le texte subordonnant l'efficacité de la mancipation à la condition extérieure de paiement du prix, aborde de front les règles existantes pour leur apporter des dérogations ouvertes.

Il y a encore la règle des XII Tables sur le serment[1]. Si l'on admet que la *sponsio* a été un serment avant de prendre sa forme laïque moderne c'est d'elle qu'il s'agit là. Mais, au temps de Sex. Aelius, le sénatus-consulte des Bacchanales de l'an 568/186 distingue nettement le serment de la *sponsio*[2]. Les XII Tables peuvent donc parler d'une obligation née d'un serment en visant la *sponsio* si elles sont de l'an 305/449. Elles ne le peuvent pas si elles sont du temps de Sex. Aelius.

Que l'on pense aussi à toutes les dispositions dont l'interprétation littérale a fourni l'assise d'une construction juridique, des termes mêmes desquelles l'ingéniosité des praticiens a tiré des ressources pour arriver à des fins imprévues du législateur. La plupart de ces développements se localisent fort aisément dans la période d'activité doctrinale exercée par les jurisconsultes pontificaux entre la promulgation des XII Tables et la publication du *jus Flavianum*, entre le début du IV^e^ siècle de Rome et le milieu du V^e^. Mais, si les XII Tables ne sont connues que depuis Sex. Aelius ou même depuis Cn. Flavius, dans quel étroit laps de temps va se trouver enfermé ce travail qui n'a pu se faire que sur un texte législatif, véridique ou supposé, mais en tout cas considéré comme tel, ayant une valeur littérale propre?

Ainsi c'est par interprétation de la règle *Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto* qu'on a inventé l'émancipation et l'adoption[3]. Or, pour l'émancipation elle-même, quoique les mentions en soient singulièrement clairsemées à l'époque ancienne, la légende de Licinius Stolo

(1) XII Tables, fragments non classés, 6 (Cicéron, *De off.*, 3, 31, 115). Cf. *Manuel*, pp. 480-481 [483-484].

(2) Cf. *Manuel*, p. 482 [485], n. 2.

(3) XII Tables, 4, 2. V. *Manuel*, pp. 134-135. 170. 186 [135-136. 171. 187].

428 émancipant son fils pour tourner sa propre loi[1], qui date au plus tard du VII[e] siècle, n'a pu être inventée qu'à une époque où l'on considérait le développement duquel sortit l'émancipation comme déjà achevé depuis des siècles. Mais, pour l'adoption surtout, nous connaissons des personnages des temps historiques qui ont été donnés en adoption par leurs pères : le consul patricien de 575/179 L. Manlius Acidinus Fulvianus, frère de son collègue plébéien Fulvius, duquel Velleius Paterculus rapporte qu'il avait été donné en adoption à un patricien par son père[2]; à l'inverse le fils du patricien L. Manlius Torquatus consul en 589/165, donné par son père en adoption au plébéien D. Junius Silanus[3]; enfin M. Aemilius le père du consul de 607/147 C. Livius Drusus, passé par adoption du patriciat dans la plèbe[4]. Si la règle *si pater filium* n'avait reçu sa forme officielle que dans une compilation faite par Sex. Aelius vers la fin de sa vie et présentée comme un texte législatif seulement après lui, la loi eût été, au moins dans le cas de M. Aemilius et dans celui de L. Manlius Acidinus, non pas seulement appliquée, mais interprétée dans son sens le plus détourné quelques années avant d'être née.

De même comment expliquer alors le développement du testament *per aes et libram*? M. Lambert a écrit sur le testament romain une étude[5] dont je suis loin d'accepter les conclusions, mais où il reconnaît pourtant que la règle

(1) Tite-Live, 7, 16, 9. Val. Max., 8, 6, 3. *De vir. ill.*, 20, etc.

(2) Velleius Paterculus, 2, 8, 2 : *Non minus clarum exemplum et adhuc unicum Fulvii Flacci ejus qui Capuam ceperat filiorum, sed alterius in adoptionem dati, in collegio cos. fuit. Adoptivus in Acidini Manlii familiam datus.* Cf. Fast. Cap. sur l'an 575.

(3) Cicéron, *De fin.*, 1, 7, 24 : *L. Torquatus is qui consul cum M. Octavio fuit, cum illam severitatem in eo filio adhibuit quem in adoptionem D. Silano emancipaverat.* Tite-Live, *Ep.*, 54. Val. Max., 5, 8, 3.

(4) Fast. Cap. sur l'an 607. Il est à la vérité possible qu'au lieu d'être donné en adoption par son père M. Aemilius se soit donné en adrogation, ou après avoir été émancipé par lui, ou après être devenu *suis juris* par sa mort. Dans la première supposition, le texte serait une preuve de l'émancipation et non de l'adoption; dans la seconde, il ne prouverait rien ni pour l'une ni pour l'autre. Mais l'idée la plus vraisemblable reste celle d'adoption.

(5) *La tradition romaine sur la succession des formes du testament*, etc., 1901.

Uti legassit ne vise pas le testament *per aes et libram*, que celui-ci a été le produit d'un développement dans lequel le *familiae emptor* a joué le rôle de véritable acquéreur des 429
biens avant d'être réduit à celui d'intermédiaire. C'est une formation coutumière qui trouve aisément l'espace qu'il lui faut entre le IV^e^ et le VII^e^ siècles de Rome. Mais, si la règle *Uti legassit* est du VI^e^ siècle, la formation coutumière est nécessairement postérieure. Or la forme du testament *per aes et libram* où l'*emptor familiae* n'est plus qu'un prête-nom, est déjà connue en l'an 605/149, d'après l'allusion qu'y fait l'accusé Ser. Sulpicius Galba dans un mouvement oratoire rapporté par Cicéron[1]. Et cependant les règles sur la capacité des témoins prouvent que la phase où il était le véritable acquéreur a dû avoir une certaine durée[2]. Cela ne s'accorderait pas très bien avec le système de M. Pais. Cela ne va pas du tout avec celui de M. Lambert.

Enfin il reste encore toutes les règles qui nous sont signalées comme ayant été portées depuis les XII Tables par des lois antérieures à Sex. Aelius. J'ai déjà cité deux fois la loi Poetelia Papiria, qui est du V^e^ siècle. Je laisse de côté la loi Aquilia, dont il est pourtant dit qu'elle dérogea à la loi des XII Tables et à toutes les lois antérieures sur la même matière et qui présente en matière de noxalité un système différent de celui des XII Tables[3], parce que, si beaucoup de gens la croient de l'an 467/287 et si elle est probablement antérieure à Sex. Aelius, ses premiers vestiges absolument sûrs ne permettent pas de remonter beaucoup au delà du début du VII^e^ siècle de Rome[4]. Mais il y a encore la loi Silia introductrice de la *legis actio per condictionem*, qui paraît antérieure à la mort de Plaute, la loi Cincia *de donis et muneribus*, qui est de l'an 550/204, la loi Furia *de lega-*

(1) Cicéron, *De orat.*, 1, 53, 228 : *Duos filios suos parvos tutelae populi commendasset ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituere dixisset illorum orbitati.* Dans la première phase, il y avait une *libra*, mais pas de *tabulae.*

(2) *Manuel*, pp. 798-799 [804].

(3) Dérogation aux lois antérieures : *D.*, 9, 2, *Ad leg. Aq.*, 1, *pr.* Système de la noxalité : 1° *D.*, 9, 4, *De N. A.*, 9, 1; 2° *D.*, 9, 2, *Ad leg. Aq.*, 27, 3.

(4) *Manuel*, p. 409, n. 2 [411, n. 1].

tis, qui est antérieure à 585/269, la loi Plaetoria *de circumscriptione minorum*, qui est antérieure à la mort de Plaute, la loi Atilia *de tutoribus*, qui est antérieure à la découverte
430 de la conjuration des Bacchanales[1]. Comment se combinent-elles avec l'opération qui aurait présenté comme venant des XII Tables le droit en vigueur au temps de Sex. Aelius? Faut-il supposer que Sex. Aelius aurait projeté sa loi imaginaire derrière ces lois réelles en représentant les secondes comme ayant dérogé à la première parce que le souvenir de leur confection était trop frais pour qu'il pût essayer de les incorporer dans ce vieux code de son invention? Cette supposition compliquée serait impossible si on admettait avec l'opinion préférée par M. Lambert, que le mensonge ne viendrait pas de Sex. Aelius, mais d'écrivains postérieurs; car le tableau du droit en vigueur au VI^e^ siècle composé sans malice par un auteur de la fin de ce siècle et mensongèrement présenté par la suite comme exprimant le droit en vigueur près de trois siècles auparavant, ne pourrait ignorer des lois déjà rendues au VI^e^ siècle, ne pourrait présenter, dans sa pureté première, sans aucun des remaniements législatifs du V^e^ siècle et du VI^e^, le droit du début du IV^e^. La chose serait au contraire matériellement possible si on admettait que le menteur aurait été Sex. Aelius lui-même. Il serait encore matériellement possible d'écarter tant bien que mal une partie des arguments que nous avons tirés des développements juridiques appuyés sur la lettre des XII Tables et antérieurs à Sex. Aelius : on prétendrait, à la vérité sans vraisemblance, que ces développements se sont greffés sur les termes d'une règle coutumière. On pourrait encore matériellement expliquer la présence dans les XII Tables de tel ou tel trait archaïque qui ne s'accorde pas avec le régime du temps de Sex. Aelius en disant que Sex. Aelius a pu recueillir, à côté des règles qui exprimaient encore une réalité juridique, des dictons qui traduisaient la tradition du passé, où se reflé-

(1) *Manuel*, p. 204 [205], n. 4 (loi Atilia); p. 226 [227], n. 2 (loi Plaetoria); p. 911 [917], n. 2 (loi Furia); p. 928 [934], n. 1 (loi Cincia); p. 981, n. 7 [988, n. 1] (loi Silia; cf. *Organisation judiciaire*, 1, p. 187, n. 2).

tait la mémoire d'institutions disparues. On pourrait aussi sans doute écarter une part notable des règles que nous avons invoquées dans l'interprétation qui nous en paraît la meilleure, en cherchant pour chacune dans le fouillis des systèmes celui qui permettrait de l'éliminer du débat. Mais, après qu'on aurait accumulé tous ces expédients dont chacun est invraisemblable en soi et qui le deviendraient infiniment plus par leur agglomération, on n'aurait pas encore 431
assez fait, je ne dis pas pour démontrer la fausseté, mais pour ébranler la certitude de l'attribution au début du IVe siècle de l'ensemble des règles qui nous ont été transmises comme venant des XII Tables.

Il resterait en effet à expliquer comment, pour le fond du droit que nous examinons maintenant comme pour la langue dont nous avons traité précédemment, on ne trouve parmi tous ces fragments, aucun de ces anachronismes avérés qui sont la pierre de touche de toutes les impostures de ce genre. On peut admettre que la critique moderne possède, pour discerner ces anachronismes, des instruments sûrs et délicats que ne possédaient pas, dans l'Antiquité ou au Moyen Âge, des hommes chronologiquement plus voisins des textes à juger. Mais précisément ce qui nous donne pour croire à la sincérité des XII Tables des raisons beaucoup plus fortes que celles qu'avaient les Romains de l'Empire, ou même nos érudits de la Renaissance, c'est qu'on n'y a pas découvert un de ces indices révélateurs que le faussaire le plus habile laisse toujours après lui et qu'il eût même été plus malaisé de ne pas laisser à un faussaire du IIe siècle avant J.-C. qu'à un faussaire de notre temps. Ce n'est pas seulement le pauvre Sex. Aelius contre lequel M. Lambert a dirigé ses incriminations posthumes, ce sont tous les Romains des derniers siècles de la République et du temps de l'Empire qui auraient été incapables de rédiger un texte de droit archaïque duquel il nous fût parvenu autant de fragments et où ni les philologues ni les jurisconsultes de notre temps n'auraient pu trouver un de ces témoignages patents de fausseté qui font la certitude.

V

Le récit selon lequel le droit national fut codifié à Rome au début du IV^e^ siècle de la ville par une commission de dix membres nommés à cette fin et fut affiché sur douze tables de bronze après avoir été ratifié par le peuple, a été, jusqu'à M. Pais, admis par tous les historiens, non pas seulement, comme dit M. Lambert par l' « école de Niebuhr et de Mommsen », ou, comme il vaudrait mieux dire, par
432 l'école de Niebuhr et par l'école de Mommsen, mais par tous ceux qui, avant ou après ces deux grands hommes, se sont occupés de l'étude critique des sources de l'histoire romaine depuis notre Beaufort jusqu'aux savants les plus modernes. M. Lambert constate également que, jusqu'à lui, tous les jurisconsultes qui se sont occupés de l'histoire du droit privé de Rome ont considéré les indications, morcelées, mais abondantes, qui nous ont été transmises sur les XII Tables comme étant, malgré les lacunes, les obscurités et les possibilités de remaniement, une source juridique d'une valeur et d'une sûreté d'ensemble incomparables, telle qu'il n'y en a peut-être de meilleure pour les commencements d'aucune législation ancienne. Il eût pu ajouter que tous les philologues qui se sont occupés de l'histoire de la langue latine ont pareillement regardé les débris de cette loi conservés dans leur contexte comme étant, en dépit des corruptions possibles et des rajeunissements certains, des matériaux du plus grand prix pour l'histoire de la langue au temps des décemvirs.

Cela ne prouve assurément pas que MM. Pais et Lambert aient tort. Cela ne prouve pas non plus qu'ils aient raison. Cela commande simplement de soumettre à un examen sérieux les arguments par lesquels ils ont appuyé ces idées nouvelles. Si leurs arguments étaient probants, il faudrait les remercier chaudement d'avoir débarrassé le terrain scientifique d'une imposture et se mettre tout de suite, sans nostalgie puérile, à chercher les conséquences à tirer de là pour une connaissance meilleure et du droit du temps où l'on plaçait le document apocryphe et de celui du temps où

ce document aurait été composé. Mais cela n'est pas. Les deux conjectures de M. Pais et de M. Lambert ne sont pas seulement gratuites, dénuées de toutes preuves, au point que, dans notre discussion, nous n'avons eu, pour ainsi dire, à écarter aucun argument positif à moins de donner ce nom à la conclusion tirée par M. Lambert de l'époque d'apparition du nom de la loi dans les textes à sa date même ou encore au raisonnement par lequel il fait de cette loi un coutumier du VI^e^ siècle en vertu des diversités de langue qu'il relève entre elle et les lois du VI^e^ siècle et du VII^e^. Elles sont l'une et l'autre contredites par toutes les données que nous possédons sur la loi, avec cette seule différence que la discordance est plus manifeste pour le système de 433
M. Lambert, et plus discrète pour celui de M. Pais, parce que, si les deux dates qu'ils proposent pour le texte sont fausses, elles sont à des distances inégales de la date vraie. Ce n'est ni à l'époque de Sex. Aelius, ni à une époque plus ou moins voisine de Cn. Flavius, mais à la date même où la met la chronologie traditionnelle que la loi des XII Tables est placée par un triple faisceau de témoignages historiques, philologiques et juridiques, dont on ne trouve assurément l'équivalent, ni pour ces lois de Moïse, ni pour ce coran que M. Lambert rapproche toujours de la loi des décemvirs.

Pour notre part, nous avons laissé Moïse et Mahomet en paix. Mais c'est à Moïse et Mahomet que nous devons l'article de M. Lambert. Si sa première raison est une comparaison, son idée maîtresse est une idée préconçue. Sa conception générale de l'évolution juridique des différents peuples lui a fait juger invraisemblable que le droit romain ait été l'objet de lois positives à l'époque des XII Tables. Et c'est pour justifier cette idée préconçue qu'il a fait son article. Nous n'aurions peut-être pas eu grande peine à lui montrer, sur le terrain de l'histoire du droit comparé, que la codification du droit de Rome à l'époque des décemvirs n'est pas aussi étonnante qu'elle lui a semblé : non pas seulement parce qu'il faut toujours bien que le passage d'une phase historique à la suivante s'opère dans un groupe à une époque plus précoce que dans d'autres, mais aussi parce

que nous ne savons pas combien de siècles de vie politique les Romains et leurs ancêtres avaient vécu avant le commencement de la chronologie traditionnelle au début du IV^e^ siècle de laquelle se place le décemvirat [1]. Nous aurions pu remarquer aussi que, si M. Lambert appliquait à l'histoire du droit mahométan, ou du droit de l'Inde, ou du droit hébraïque, ou de toute autre législation un peu ancienne les procédés par lesquels il écarte en partant de contradictions accessoires tous les témoignages relatifs à la
434 vieille histoire de Rome, il aurait vite fait d'anéantir tout ce qu'en séparant soigneusement l'ivraie du bon grain une critique très minutieuse est arrivée à dégager de plus certain sur les origines juridiques de ces différents groupes : en sorte qu'après avoir effacé l'histoire de la loi des XII Tables parce qu'elle lui paraît invraisemblable en vertu de sa conception générale de l'évolution juridique chez les différents peuples, il arriverait logiquement à supprimer l'une après l'autre toutes les histoires particulières de la comparaison desquelles il a tiré cette conclusion. Nous avons cru être plus probant et plus net, non pas seulement dans la réfutation des doctrines positives de M. Lambert et de M. Pais pour laquelle quelques mots eussent suffi, mais dans la discussion de leurs conclusions négatives, en concentrant notre attention sur les témoignages relatifs aux XII Tables et nous croyons avoir établi que, dans l'état présent de nos connaissances, la doctrine qui considère les fragments que nous possédons sous ce nom comme venant du code rédigé par les décemvirs au début du IV^e^ siècle de Rome a pour elle toutes les raisons par lesquelles se détermine la vérité scientifique. Cela ne signifie pas assurément que, comme celle de tout autre document, la connaissance que nous avons de celui-ci ne puisse être plus ou moins modifiée soit par la découverte des sources nouvelles, soit par l'effet d'une utilisation plus ingénieuse des sources existantes. A vrai

(1) Cette chronologie part de la consécration du Capitole, et on en a déduit d'abord l'ère *post reges exactos*, puis celle *ab urbe condita*, p. 26, n. 3. Mais combien de temps y a-t-il eu dans la réalité entre la dédication du temple du Capitole et la fondation de la République ou la fondation de Rome, nous ne savons.

dire nous ne croyons pas que l'étude des sources existantes tout au moins conduise jamais à déplacer sérieusement la date du texte ni à lui enlever son caractère législatif. Il serait au contraire impossible qu'un emploi méthodique et éclairé des matériaux nouveaux fournis pour l'établissement du texte par le progrès de la critique des sources[1] et par la publication de recueils de glossaires meilleurs et plus complets[2] n'ajoute pas à ce que nous savons déjà un certain 435

(1) Nous en avons donné un petit exemple, p. 7, n. 4. On pourrait certainement en trouver bien d'autres.

(2) Cette utilité de l'étude des glossaires pour la connaissance des XII Tables a déjà été signalée par des exemples, et par celui qui a été le promoteur de leur publication nouvelle, Loewe, *Prodromus corporis glossariorum Latinorum*, 1876, pp. 100-101, et par celui à qui est revenu l'honneur de la réaliser, M. Gustave Goetz, *Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae* (programme d'Iéna, semestre d'été 1889) entre les travaux desquels s'intercale encore l'article de M. Conrat, *Zeitschrift d. Savigny-Stiftung*, II, 1881, pp. 111-115. Mais plus récemment M. Usener a donné un modèle d'utilisation de ce matériel désormais plus sûrement et plus commodément abordable, dans l'article du *Rheinisches Museum für Philologie*, 1901, pp. 1-28, où il a dégagé la règle des XII Tables, 8, 1 : *Si quis occentassit quod alteri flagitium faciat* de la gangue de synonymes boiteux et d'interprétations maladroites où l'enfermait le passage de Cicéron, *De re p.*, 4, 10, 12, conservé par Augustin, *De civ. dei*, 2, 9 : *XII Tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt : si quis occentavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri.* Les glossaires publiés par M. Goetz, *Corpus glossariorum Latinorum*, 1887 et s., ont été l'un des instruments indispensables de l'interprétation élégante des mots *occentare* et *flagitium* qui lui a permis de restituer la règle comme frappant de la fustigation celui qui ameute sans droit le peuple contre un autre en faisant du scandale devant sa porte (à la différence de celui qui le fait à bon droit : XII Tables, 2, 3). Nous ne pouvons suivre ici l'argumentation par laquelle M. Usener rattache cette peine publique à la peine, publique en un autre sens, par laquelle la foule aurait anciennement frappé le personnage contre lequel elle aurait été ameutée. Mais nous signalons la question de savoir si cette interprétation peut se concilier avec l'idée émise ici même par M. Esmein, *N. R. H.*, 1902, p. 352, selon laquelle le *carmen* frappé par la loi des XII Tables de la peine capitale aurait été un sortilège. C'est impossible si, comme on fait d'ordinaire, on considère comme se référant à la même disposition le texte précité de Cicéron et celui de Pline, *N. H.*, 28, 2, 17, rapportant au sujet des enchantements (28, 2, 10 : *verba et incantamenta carminum*) les mots des XII Tables : *qui malum carmen incantassit.* L'observation de M. Esmein sur le sens probable de *carmen* subsiste au contraire tout entière si on entend le texte de Pline d'une disposition indépendante des XII Tables, dont, à la vérité, nous ne connaîtrions pas alors la sanction.

nombre d'informations profitables tant sur les formes les plus anciennes de la législation décemvirale que sur les remaniements qu'elle a subis dans le cours des temps par le contre-coup de l'évolution de la langue ou sous l'effet des préoccupations pratiques des interprètes. Ceux qui aborderont ces recherches avec suffisamment de savoir et de sagacité y trouveront certainement la matière, sinon de révélations bruyantes, au moins de communications instructives et utiles à la science. Etablir avec beaucoup de peine un petit point de détail en apparence intéressant pour les seuls hommes du métier, ce n'est pas aussi sensationnel que de découvrir au bout de deux mille ans que les XII Tables ont été faites par Sex. Aelius. Mais il y a entre les deux espèces de travaux la même différence qu'entre les beaux récits de
436 Tite-Live et de Denys et les sèches énumérations de titres et de noms des Fastes authentiques : celle du vrai et du faux. Les premiers travaux sont des fantaisies brillantes dont l'élimination est le préliminaire de toute recherche historique sérieuse. Les seconds tendent à fournir quelques-unes de ces vérités modestes qui, une fois bien établies, ne peuvent plus être contestées et servent à leur tour de points d'appui solides pour des recherches nouvelles.

Depuis la publication faite en 1902 de ce travail destiné à défendre l'authenticité générale des XII Tables contre M. Lambert et, par voie de conséquence, contre M. Pais, M. Pais a communiqué, en 1908, au Congrès international des Sciences historiques de Berlin un mémoire sur les XII Tables dont il a commencé l'impression en 1909, dans les *Studi storici per l'antichità classica* publiés à Pise sous sa direction, t. II, 1909, pp. 1-51. Mais, tout au moins dans la partie actuellement parue, ce mémoire ne nous a paru rien ajouter d'important à ce qui se trouve déjà dans les passages de la *Storia di Roma*, cités p. 2, n. 3.

Quant à M. Lambert il a repris la question jusqu'à trois reprises, dans un livre et deux brochures dont les titres sont, malgré leur étendue, intéressants à reproduire : dans *Le Problème des XII Tables. Nouvelles contributions empruntées à l'histoire comparative et à la psychologie des*

peuples, extrait publié sous la date de 1902, de la *Revue générale de droit*, 1902, pp. 385-421. 480-497. 1903, pp. 15-22; dans le tome I (seul paru) de ses *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série : Le régime successoral. Introduction. La fonction du droit civil comparé.* I. *Les conceptions étroites ou unilatérales*, 1903; enfin dans une étude insérée dans les *Mélanges Appleton*, Lyon, 1903, pp. 503-626 et intitulée *L'histoire traditionnelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen*. Le volume ne contient aucune allusion à mon travail. La première brochure finit par une note y annonçant une réponse prochaine. Mais elle a pour objet de démontrer l'inauthenticité des XII Tables en montrant qu'elles contiennent des dispositions appartenant à des périodes de civilisation différentes. Elle a été réfutée par M. Lenel, *Z. S. St.*, XXVI, 1905, pp. 498-524. La seconde brochure est une réponse à mon article où M. Lambert reprend ses arguments sans me sembler réfuter les miens. Je crois d'autant plus superflu de recommencer la discussion que, dans la foule considérable de savants que le travail de M. Lambert a conduits à s'occuper de la question et dont on trouvera la liste la plus récente dans Kipp, *Geschichte der Quellen*, 3. Aufl., 1909, p. 36, n. 4 (ajouter encore depuis, W. Soltau, *Die Anfänge der römischen Geschichtsschreibung*, 1909, pp. 247-250; J. Binder, *Die Plebs*, 1909, pp. 503-528), M. Lambert ne paraît avoir convaincu personne. Le seul auteur qui ait, à notre connaissance, exprimé par écrit sur l'inauthenticité générale des XII Tables, des idées analogues à celles de M. Lambert et de M. Pais (nous n'avons pu nous procurer la brochure de M. Solazzi, *La questione dell' autenticità delle XII Tavole*, Urbino, 1903, qui, selon M. Kipp, laisse la question indécise) est M. Riccobono, *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, I, 1909, p. 21, qui nous semble avoir voulu spécifier qu'il le fait non pas sous l'influence des travaux de M. Lambert et de M. Pais, mais sous celle de travaux anglais anciens (G. C. Lewis, *An inquiry into the credibility of early Roman history*, 1855; *Edinburgh review*, CXV, 1862, pp. 453-454) que nous ne trouvons d'ailleurs pas plus probants (dans la partie de son ouvrage relative à la question, tome II, pp. 216-252, Lewis ne traite du contenu de la loi qu'aux pp. 249-252 où il n'objecte guère que l'opposition faite entre les dix premières tables et les deux dernières et la difficulté qu'il y aurait à concilier la teneur de la législation décemvirale et les récits de sa confection). — Nous ne jugeons utile de relever dans la dernière étude de M. Lambert que deux points qui sont bons à connaître, les deux pour l'intelligence de la dernière forme donnée par lui à son système et le dernier pour celle de ses méthodes de discussion. 1° M. Lambert soutient aujourd'hui, p. 615 et ss., que les *Xviri legibus scribundis* ont été inventés pour servir de précédent, non pas, comme avaient d'abord pensé M. Pais et lui, aux *Xviri litibus judicandis*, mais aux commissions de dix sénateurs qui étaient envoyées à la fin des guerres pour organiser les territoires conquis. 2° A la page 519, il déclare que, s'il maintient toujours que « le recueil n'a été compilé, dans la forme et avec le contenu que

nous lui connaissons, qu'à l'époque où apparaît son premier commentateur », c'est-à-dire selon M. Lambert Sex. Aelius Paetus, il reconnaît avoir formulé cette hypothèse « en termes un peu trop précis », et il nous apprend que, s'il a procédé de cette façon, — contrairement, faut-il donc croire, à sa pensée véritable, — c'est qu'il « ne pouvait espérer entraîner les défenseurs de la doctrine régnante à engager la controverse qu'à la condition de leur présenter des conclusions très arrêtées, très simples et de discussion facile ».

II

LA LOI AEBUTIA

1. LA DATE DE LA LOI AEBUTIA [1] 11 [249]

Il n'y a pas eu, depuis les XII Tables, de loi plus décisive pour l'histoire du droit romain que cette loi Aebutia citée seule par Aulu-Gelle et la première par Gaius au sujet de l'abrogation des Actions de la loi et de l'introduction de la procédure formulaire. La question de savoir comment délimiter son domaine en face de celui des lois Juliae a été reprise récemment par M. Wlassak et il l'a, je crois, tranchée fort heureusement quant au point essentiel en restreignant le rôle de la loi la plus ancienne à l'admission d'un concours électif entre la procédure nouvelle et la procédure primitive. Mais M. Wlassak, qui a entrepris de fixer par des arguments de textes la date relativement moins importante des lois Juliae, s'est abstenu de toute recherche sur celle de la loi Aebutia[2]. Je voudrais indiquer comment cette loi, ballotée par les commentateurs du commencement du VI^e^ siècle de Rome et même du milieu du V^e^ siècle à la fin du VII^e^[3], peut, à mon sens, se localiser très sûrement, par [250]

(1) [*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XIV, 1893, Roman. Abth., pp. 1-54. Réimpression dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, XXI, 1897, pp. 249-294, avec quelques additions distinguées du texte primitif par des crochets [ ]. Quelques additions faites ici pour la première fois ont été mises entre crochets brisés < >. La pagination est indiquée en marge de la manière ordinaire pour la *Z. S. St.* et par des chiffres entre crochets pour la *N. R. H.*].

(2) Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, I, 1888, pp. 63. 86. 126. II, 1891, p. 300. M. Wlassak se borne à constater que la procédure formulaire existe certainement au temps de Cicéron et à admettre comme problable que la loi date de la fin du VI^e^ siècle ou du commencement du VII^e^.

(3) Je me contente de relever les principales dates admises par les divers auteurs : *an 465 de Rome* : Puntschart, *Entwicklung d. Civilrechts der Römer*, 1872, p. 102 et ss. *Einfluss d. Gesetzgebung*, 1880, p. 22 et ss. — *Ans 513-517* : M. Voigt, *Jus naturale*, III, p. 814 et ss.; *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1892, p. 828 et ss. — *An 520* (*Varr.*, *521*) : Pighius, *Annales Romanorum*, suivi par beaucoup d'anciens romanistes. — *Première moitié du VI^e^ siècle* : Burchardi, *Wiedereinsetzung in vorigen Stand*, 1831, p. 300 et ss.; Puchta, *Institutionen*, I[10], 1893, § 80, *in fine*. — *Milieu du VI^e^ siè-*

des raisons tirées du fond du droit, entre des époques ex-
12 trêmes fort voisines, dans une période étroite de vingt ou trente ans au plus. Ce sera l'application d'un procédé qui n'est inconnu ni des jurisconsultes ni des historiens, mais dont les jurisconsultes n'ont peut-être point encore fait tout l'usage qu'il comporte et qui, employé avec suffisamment de suite et de précaution, permettrait, à notre avis, d'améliorer sensiblement la chronologie législative du droit privé ; car c'est le seul praticable en face des lois, nombreuses surtout en droit privé, dont la tradition ne nous rapporte que le nom et les effets concrets, sans nous en faire connaître ni l'histoire externe ni les termes. On n'a, pour dater ces monuments, ni témoignages historiques ni particularités de langue et, quoi qu'en aient pensé beaucoup d'anciens copiés par trop des modernes, leur nom lui-même ne peut conduire à aucune conclusion, puisque nous sommes très loin d'avoir la liste complète des magistrats qui ont été en droit
[251] d'agir avec le peuple ou avec la plèbe et qu'en supposant qu'une loi donnée doit être nécessairement de l'un des magistrats du même nom dont le hasard de la transmission

cle : Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, 1857, § 44 ; Eisele, *Abhandlungen zum römischen Civilprocess*, 1889, p. 77. — *Après la publication du jus Aelianum* (*c.* 554) : Karlowa, *Legisaktionen*, 1872, p. 348, n. 3 ; P. Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, 1888, p. 188. — *Seconde moitié du VI^e^ siècle :* Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, II, 1865, p. 5, n. 2 ; Cuq, *Ancien droit*, 1891, p. 716 (à la suite des faits qui motivèrent le sénatus-consulte de 561 et le vote de la loi Sempronia). — *An 577 ou 583* : Ortolan, *Institutes*, I [12], 1884, n° 207, suivi par beaucoup d'interprètes français : De Fresquet, II, p. 417 ; Didier-Pailhé, II [3], 1887, p. 339 ; Accarias, II [4], 1891, p. 687, note 2 ; Appleton, *Propriété prétorienne*, I, 1889, p. 22, n. 2. — *Fin du VI^e^ siècle :* Demangeat, II [2], 1866, p. 472 ; Landucci, *Storia del diritto romano*, 1886 et ss., p. 57, n. 11 ; Appleton, *op. cit.*, p. 34, n. 9. — *VI^e^ siècle* : Keller, *Civilprozess*, § 23. — *Fin du VI^e^ siècle ou début du VII^e^ :* Padelletti, *Storia del diritto romano*, 1878, pp. 251-252 ; Wlassak, *Processgesetze*, *loc. cit.* — *An 604 environ (milieu du II^e^ siècle avant J.-C.) :* Ferrini, *Storia delle fonti*, 1885, p. 16. — *Période de l'établissement des quaestiones perpetuae :* Schulin, *Geschichte d. römisch. Rechts*, 1889, p. 541. — *Ans 605-650 environ :* Heffter, *Gai jurisconsulti institutionum comm. IV*, 1827, p. 23. — *Dernier siècle de la république :* A. Pernice, dans Holtzendorff, *Encyclopädie*, I [5], 1889, p. 127. — *Entre Sex. Aelius et Cicéron ou les lois Juliae :* Bekker, *Aktionen des römischen Privatrecht*, I, 1871, p. 91. [M. Bekker nous a fait l'honneur d'adhérer, *Z. S. St.*, XV, 1894, p. 164, aux arguments par lesquels nous avons localisé la date de la loi].

nous a conservé le souvenir, on fait incorrectement abstraction de tous les homonymes ignorés qui ont pu par exemple légiférer comme préteurs ou comme tribuns. Mais rien n'empêche de chercher si la date de ces lois ne peut pas se déterminer par des considérations de fond tirées de leurs dispositions matérielles elles-mêmes, si on ne peut pas, en prenant comme instrument ces dispositions mêmes, dégager des limites au delà desquelles l'acte législatif à classer ne peut ni monter ni descendre, relever des moments précis où il existe nécessairement déjà et d'autres moments précis où non moins nécessairement il n'existe pas encore. La loi Aebutia, sur laquelle, en dépit de son action profonde, les seuls renseignements directs sont les textes connus de Gaius et d'Aulu-Gelle[1], fournit, croyons-nous, une bonne occasion d'expérimenter cette méthode à la fois modeste et sûre. On nous excusera d'être obligé par la nature du problème à rappeler beaucoup de choses connues et à toucher seulement beaucoup de points dignes d'un examen prolongé. 13

I.

En ce qui concerne l'époque où la loi Aebutia existe nécessairement, le temps au-dessous duquel on ne peut la faire descendre, nous avons un principe très simple et très clair. C'est la première loi qui ait dérogé au système des *legis actiones*. Elle est donc antérieure aux premières institutions étrangères au système que nous présentera l'histoire du droit romain. Seulement il faut discerner quelles sont ces institutions, en ayant soin de ne rien omettre de [252]

(1) Gaius, 4, 30 : *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus.* Aulu-Gelle, 16, 10, 8 : *Sed enim cum « proletarii » et « adsidui » et « sanates » et « vades » et « subvades » et « viginti quinque asses » et « taliones » « furtorumque quaestio cum lance et licio » evanuerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata, consopita sit...*

probant, en se gardant d'autre part, de se laisser prendre à des apparences.

Ce semble, pour commencer, presque une naïveté de dire que l'existence de la procédure formulaire est attestée par les textes qui parlent de formules d'actions délivrées par le magistrat. Tout ce que l'on pourrait se demander, — et c'est une question fort délicate, — ce serait s'il ne faut pas apporter à ce truisme apparent une restriction assez considérable, si les formules, ainsi d'ailleurs que la plupart des autres moyens étrangers à la procédure des Actions
14 de la loi, n'auraient pas existé dès avant la loi Aebutia pour les procès entre pérégrins et avec pérégrins[1]. Une doctrine répandue le soutient pour les procès déférés au préteur pérégrin et, si c'était vrai d'eux, il y aurait les mêmes raisons de l'admettre pour les procès de même nature déférés avant la création de la préture pérégrine au préteur unique et aussi, croyons-nous, avant ou après, aux édiles curules. Heureusement nous pouvons nous dispenser ici d'aborder ce problème ; car il n'y a, verrons-nous, aucun témoignage relatif soit à la juridiction pérégrine, soit à la juridiction édilicienne qui atteste l'existence de formules — ou de moyens honoraires quelconques — avant le temps où nous en trouvons de relatifs aux citoyens attestant sans controverse possible le vote de la loi Aebutia. Nous pouvons donc poser le criterium tiré de l'existence de formules sans nous occuper de la restriction hypothétique.

Un autre criterium ou plutôt plusieurs autres criteria sont fournis par le témoignage de Gaius, 4, 11, selon lequel les Actions de la loi ont été ainsi nommées, ou bien parce qu'elles étaient fondées sur des textes législatifs exprès, les édits prétoriens qui ont introduit d'autres actions n'étant pas encore en vigueur, ou bien parce qu'elles reproduisaient les termes mêmes de leur loi créatrice dont elles partageaient en conséquence l'immutabilité[2], deux expli-

(1) V. de nouveau en faveur de cette doctrine, Wlassak, *Processgesetze*, notamment II, p. 301 et ss. Cf. les observations d'A. Pernice, *Z. S. St.*, VII, 2, 1886, p. 153.

(2) Gaius, 4, 11 : *Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones*

cations entre lesquelles il ne se prononce pas; mais qu'il considère évidemment toutes deux comme partant de faits avérés [1]. C'est l'exclusion, pour la période antérieure à la loi Aebutia, soit des édits prétoriens, soit des actions prétoriennes et, malgré des dissentiments récents, il n'y a pas, croyons-nous, besoin de longs développements pour justifier ces principes généralement admis, qui sont posés en termes exprès par Gaius, entendu dans son sens le plus naturel, et qui sont conformes à tout ce que nous savons de l'évolution générale de la procédure romaine [2]. Mais le 15 [253]

appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant (quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt nondum in usu habebantur), vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. M. Wlassak a défendu, *Z. S. St.*, IX, p. 386. *Processgesetze*, II, 304, le singulier du ms. *praetoris* contre le pluriel *praetorum* proposé par M. P. Krueger, *Gesch. d. Quell.*, p. 37, n. 29 = tr. fr., p. 49, n. 2. *Coll. jur.*, II[3] ≺II[5], 1905≻, *ad h. l.*, en rapportant le texte aux édits au sens étroit qui ont établi chaque action particulière. Cependant il semble que même alors Gaius eût dû plutôt employer le pluriel ; car ces actions ont été introduites par les édits de plusieurs préteurs différents. En tout cas, il nous paraît inadmissible de voir dans le singulier *praetoris* la preuve que Gaius eût voulu exclure le préteur pérégrin et ne viser que le préteur urbain ; car alors il n'eût pas manqué, pour marquer l'opposition, d'ajouter le qualificatif *urbani*, comme il a fait par exemple, 1, 185.

(1) Peu importe naturellement qu'ainsi que l'a remarqué M. Mommsen, *Z. S. St.*, XII, 1891, p. 375, elles n'expliquent en réalité parfaitement l'expression ni l'une ni l'autre.

(2) Cette doctrine à peu près unanime a été récemment contestée par M. Joers, *Rechtswiss.*, I, p. 179, et par M. Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 303 et ss. *Zur Geschichte der Cognitur*, 1893, p. 59 et ss. M. Wlassak, qui est celui dont l'argumentation est la plus pressante et qui seul discute le texte fondamental de Gaius, essaie de l'écarter en rapportant le mot *tunc* non pas au temps dans lequel les Actions de la loi étaient en usage ou étaient ainsi nommées, mais à celui de leur création. Il s'entend cependant, en grammaire et en raison, un peu mieux de l'époque de leur application, de leur application exclusive, dirons-nous avec le système de M. Wlassak que cela ne contredit aucunement quant au point qui nous intéresse. La meilleure preuve en est qu'on l'avait toujours compris ainsi. M. Wlassak lui-même n'aurait probablement jamais songé à son interprétation, si elle n'était nécessaire pour admettre, au temps des Actions de la loi, ce libre exercice fait, en matière judiciaire, de l'*imperium* qui, disent lui et M. Joers, existait aussi bien avant la loi Aebutia qu'après elle. Mais là encore il y a une confusion. Sans doute l'*imperium* est aussi vieux que la magistrature. Seulement il s'agit de savoir comment le magistrat doit l'exercer, s'il peut en user à sa guise ou s'il doit le faire conformément à des lois. Or Gaius, entendu dans son sens

[254] même texte implique encore, à notre sens, deux exclusions moins patentes et sur lesquelles il est plus nécessaire d'insister : celle des actions civiles plus ou moins nombreuses
16 qui, à côté de leur formule *in jus*, ont une formule *in factum* et celle des actions de bonne foi.

Quant aux premières, on a pu essayer d'expliquer la dualité par tel ou tel avantage de la formule *in factum*, tant qu'on a cru y voir une singularité accidentelle du dépôt et du commodat seuls visés par Gaius, 4, 47. La situation a changé depuis que l'on sait que les deux formules se rencontrent non seulement là, mais certainement en matière de mandat et même de gestion d'affaires où nul ne s'en doutait, peut-être en matière de fiducie où cela renverserait toutes les idées antérieurement reçues ; depuis que l'on sait en même temps que, tout au moins dans les cas de commodat, de gage et de dépôt, c'est la formule *in factum* qui occupe le premier plan dans l'Album et dans les commentaires. On ne peut plus voir désormais dans cette formule un instrument exceptionnel employé en des cas particuliers pour satisfaire à quelque besoin incident. Elle ne peut plus s'expliquer que comme la formation première à laquelle est venue ensuite se juxtaposer à titre auxiliaire et en vue d'avantages propres la formule *in jus* [1]. Et alors

naturel, affirme qu'en matière de procédure l'exercice en était, à l'époque ancienne, rigoureusement réglé par la loi, et c'est aussi la tradition romaine ; car, M. Wlassak le remarque quelque part, elle considère déjà l'*imperium* royal comme un *imperium legitimum* et surtout elle représente la loi des XII Tables comme faite pour soustraire l'administration de la justice aux incertitudes qui résultaient du défaut de lois écrites et qu'exagèrent d'ailleurs un peu certains textes (cf. Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 1. 3. 4) en vertu de l'idée grossière qu'il ne pourrait y avoir de droit établi sans législateur individuel. — [M. Esmein a indiqué incidemment la même idée pour les actions pénales prétoriennes dans son excellente étude sur le caractère originel de l'action *rei uxoriae*, *N. R. H.*, 1893, pp. 145-171. Mais les exemples qu'il cite p. 163 (action *furti manifesti* au quadruple ; action d'injures estimatoire résultant de la rupture d'un membre) nous semblent pouvoir être écartés (p. 81, n. 1 ; p. 82, n. 3) et l'action *rei uxoriae*, dont M. Esmein nous paraît avoir parfaitement démontré l'origine prétorienne (v. notre *Manuel de droit romain*, p. 926, n. 2 <4e éd., p. 951, n. 4>) n'a, croyons-nous, été elle-même créée qu'après la loi Aebutia (p. 81, n. 2)].

(1) L'idée que la dualité de formules suppose l'antériorité de la formule *in factum* a été depuis longtemps exprimée (v. Desjardins, *R. hist. de droit*

toute action présentant les deux formules implique la pré- [255]
existence de la loi Aebutia après laquelle seule a pu naître 17
la formule prétorienne *in factum* suivie à son tour par la formule *in jus*.

Il en est de même, à mon sens, de toutes les autres actions de bonne foi ; en effet, il y a un texte formel qui implique qu'au moins en tant qu'actions de bonne foi elles datent seulement de la procédure formulaire. C'est le passage de Cicéron, *De officiis*, 3, 15, 61, selon lequel *dolus vindicatur . . . sine lege judiciis in quibus additur ex fide bona* [1]. Il implique que les actions de bonne foi sont postérieures à la loi Aebutia, s'il signifie, comme ont pensé plusieurs, que les *judicia* dont il parle existent *sine lege*. Mais il l'implique aussi, en réalité, s'il signifie, comme ont objecté d'autres, que le dol y est réprimé *sine lege* en vertu de la clause *ex fide bona*; car alors la clause n'est pas *ipsius legis verbis accomodata* et par conséquent elle ne peut exister que depuis la procédure formulaire. Interprété dans le premier sens, le texte prouve qu'il n'y avait pas d'actions de bonne foi sous les Actions de la loi, à cause

français et étranger, 1867, p. 122 et ss. ; Ubbelohde, *Zur Geschichte der benannten Realcontracte*, 1870, p. 62 et ss. ; Wlassak, *Negotiorum gestio*, 1879, p. 152 et ss.). Elle est, croyons-nous, rendue indéniable par la connaissance nouvelle de l'édit que nous devons aux travaux de Lenel. M. Lenel paraît lui-même l'indiquer en un ou deux endroits, mais pourtant il ne l'a pas affirmée explicitement et il reculerait peut-être devant son application à certaines actions, par exemple à l'action *fiduciae*, de même qu'il n'admet pas l'action *in factum* dans tous les cas que nous avons cités, notamment dans celui de *negotiorum gestio*. Nous renvoyons à son ouvrage (*Das Edictum perpetuum*, 1883) <tr. fr., 1901-1903 ; 2e éd. allemande, 1907>, §§ 98, 99, 106, pour le classement des deux formules de dépôt, de commodat et de gage ; § 108, pour l'existence d'une formule *in factum* au cas de mandat ; § 107, pour l'existence et la prépondérance de la formule *in factum* au cas de fiducie. V. cependant, quant à cette dernière, Pernice, *Labeo*, III, 1, 1892, p. 124. Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, 2, p. 561. L'existence, au moins à l'origine, d'une formule prétorienne en matière de gestion d'affaires nous semble, comme à M. Wlassak, *Neg. gest.*, p. 21 et ss., prouvée par l'édit *D.*, 3, 5, 3, *pr.* <Elle a été admise par M. Lenel, dès 1901, dans la tr. fr. de l'*Edictum*, I, pp. 117-118, puis 2e éd. allemande, pp. 100-101>.

(1) *De off.*, 3, 15, 61 : *Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in* (*in* manque dans les mss.) *tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria, et sine lege judiciis, in quibus additur ex fide bona.*

de la première explication de Gaius; interprété dans le second, il le prouve à cause de la seconde[1]. Tout ce que l'on
[256] pourrait admettre, — et c'est uniquement pour cela que nous avons mis à part les actions à deux formules qui ne comportent pas la même réserve, — ce serait que les actions qui furent plus tard de bonne foi et pour lesquelles il n'y a pas de vestiges de formule *in factum*, auraient existé dès alors sans la clause *ex fide bona*, par exemple en matière de vente et de louage, comme *judicia stricti juris*[2].

18 Un autre terme d'exclusion est fourni, d'après Gaius, 4, 108, par les textes attestant l'existence de ces exceptions, et, peut-on dire, aussi de ces prescriptions, dont l'usage n'existait pas au temps des Actions de la loi comme du sien[3], à condition bien entendu de savoir distinguer la réalité des apparences et de ne pas voir la preuve d'exceptions dans tous les témoignages relatifs à des droits qu'elles ont plus tard sanctionnés.

Il est enfin un dernier criterium qui ne s'appuie pas sur des témoignages directs, mais dont il ne nous semble pas possible de faire abstraction. C'est celui tiré du droit du magistrat d'admettre ou de repousser la demande, de *dare* ou de *denegare legis actionem*, dit-on en visant la procédure des Actions de la loi. Beaucoup d'auteurs admettent que le magistrat aurait eu ce pouvoir dès le temps de la domination exclusive des Actions de la loi et on s'en sert

(1) Le texte est entendu dans le premier sens par Dernburg, *Compensatio*, 1868, p. 59, n. 3; Kuntze, *K. V. I.*, IX, p. 519; Karlowa, *Legisactionen*, p. 128; Krueger, *Gesch. d. Quellen*, p. 44, n. 37 = tr. fr., p. 59, n. 1. L'objection tirée à tort de la seconde interprétation a été formulée par Arndts, *Gesammelte Schriften*, I, 1873, p. 403 et ss., et Ubbelohde, *Zur Gesch. d. Realcontr.*, p. 81.

(2) V. dans ce sens, Bechmann, *Kauf*, I, 1876, pp. 467. 472. 475; Burkhardt, *Zur Geschichte der Locatio*, 1889, pp. 13. 56; Hugo Krueger, *Z. S. St.*, XI, 1890, p. 193. Cette conception se concilierait tout particulièrement avec la doctrine de M. Baron, *Condictionen*, 1881, p. 195 et ss., selon laquelle la *condictio* aurait été un instrument universel apte à faire valoir toutes les prétentions reconnues obligatoires. Mais voir contre cette doctrine les objections graves de Pernice, *Labeo*, III, 1, 1892, p. 228. [Cf. aussi *N. R. H.*, 1895, pp. 492-493, et notre *Manuel*, p. 594 <610>, n. 2].

(3) Gaius, 4, 108: *Nec omnino ita, ut nunc usus erat illis temporibus (legis actionum) exceptionum.*

même souvent pour faire remonter à cette période des moyens sanctionnés par des exceptions à l'époque postérieure[1]. A notre sens, il n'est rien de plus contraire à la [257]
notion vraie de la procédure primitive, où le magistrat n'a pas plus à donner l'action qu'à la refuser; où tout son rôle 19
se résume dans un concours, pour ainsi dire mécanique, à la solennité légale; où il commettrait également une forfaiture en refusant ce concours dans les conditions légales et en essayant de lui faire produire effet hors des conditions légales. C'est seulement quand la loi Aebutia eut mis à côté de la procédure ancienne la procédure nouvelle, eut établi entre les deux un choix soumis à son contrôle[2], que le

(1) Le système connu, selon lequel les exceptions futures auraient alors été remplacées par des *sponsiones* à la suite desquelles le magistrat accordait ou refusait la *legis actio*, part de cette idée. Mais nous repoussons également la doctrine de ceux qui, tout en niant les *sponsiones*, admettent que le magistrat peut, après examen, empêcher la *legis actio* en lui refusant son concours (Karlowa, *Legisactionen*, p. 343; Lenel, *Ursprung der Exceptionen*, 1876, p. 41 et ss.). Parmi les textes invoqués qui impliquent réellement le pouvoir arbitraire du préteur, il n'y en a, verrons-nous, aucun qui se place avant la période où la procédure formulaire peut exister (Huschke, *Die Multa und das Sacramentum*, 1874, p. 496, n. 400, ne les invoque que dans ce sens). Quant au cas des *vites* de Gaius, 4, 11, dont parle M. Karlowa, Gaius ne dit pas que l'accomplissement matériel d'une seconde *legis actio* devant le magistrat eût été impossible; ce serait, pensons-nous, le juge qui eût reconnu son mal fondé, et il en est de même d'à peu près toutes les hypothèses où MM. Karlowa et Lenel supposent un examen préalable du magistrat. M. Lenel fait remarquer qu'au cas d'action réelle on ne voit pas ce qui dans les paroles sacramentelles soumettrait au juge la question de la déduction du droit en justice. Mais précisément le cas d'action réelle est, à côté de cas appartenant à la procédure moderne, le seul où le droit ne soit pas éteint *ipso jure* (Gaius, 4, 407). C'est peut-être la preuve que la règle *bis de eadem re* ne s'y est pas appliquée dès le principe.

(2) C'est là, à notre sens, le point essentiel. Il y a peut-être eu auparavant des cas où le demandeur pouvait choisir entre deux *legis actiones*, comme on l'a soutenu, soit en invoquant Gaius, 4, 20, pour la *judicis postulatio* (Wlassak, *Processgesetze*, I, 105; A. Schmidt, *Z. S. St.*, II, 1882, p. 150 et ss. Gradenwitz, *id.*, IX, 1888, p. 191), soit, avec encore plus de raisons, croyons-nous, pour la *condictio*, en invoquant Gaius, 4, 95 (Wlassak, *Processgesetze*, I, 106). Mais rien n'indique là que le choix émane d'un autre que du demandeur, maître de son action qu'il dirige comme il veut, et par suite aucune intervention du magistrat n'est nécessaire afin de lui refuser une *legis actio* après qu'il a pris l'autre; la règle *bis de eadem re* suffit. Au contraire il faut un pouvoir du magistrat qui force le demandeur à changer de voie, quand le choix de la procédure n'est plus laissé à son initiative, quand il

[258] magistrat acquit et dut nécessairement acquérir non pas seulement la possibilité de fait, mais la possibilité de droit, de refuser son concours à la procédure ancienne, de le refuser par exemple quand il ne voulait le donner qu'à la procédure nouvelle. Le droit de *denegare legis actionem* est un corrélatif inséparable de celui de délivrer la formule. Il n'y a pas d'effet de la loi Aebutia qui ait dû en résulter plus immédiatement[1]. Mais c'est un effet de la loi Aebutia qui n'a pu exister avant elle. Nous jugerions par conséquent très hasardé de considérer la procédure des Actions de la loi comme encore seule en vigueur à un moment où on trouverait la preuve du droit du magistrat d'empêcher l'accomplissement de la *legis actio*[2].

dépend du défendeur comme pour la procédure *sine periculo* des interdits (Gaius, 4, 163 et ss.), ou, comme c'est plutôt le cas dans notre matière, soit du magistrat seul, soit du defendeur assisté par le magistrat. Or M. Wlassak a très bien vu que le concours électif de l'ancienne procédure et de la nouvelle ne peut avoir été laissé à la seule volonté du demandeur, qu'il doit avoir dépendu, en dehors de lui, de celle du magistrat, soit au cas de dissentiment, soit peut-être sans cela. Il s'est seulement trompé, croyons-nous, en prenant pour l'instrument préexistant de la réforme un pouvoir du magistrat qui en a seulement été la conséquence.

(1) V. la note précédente. C'est même, croyons-nous, là qu'il faut chercher la source des pouvoirs nouveaux accordés au magistrat depuis la loi Aebutia, qui n'ont pu lui venir que d'une loi positive et qui, d'autre part, ne peuvent guère lui avoir été accordés par une abdication consciente du pouvoir législatif. Pour forcer le demandeur à agir *per formulas*, il a fallu nécessairement permettre au magistrat de refuser son concours à la *legis actio*. Pour le forcer à agir *per legis actionem*, il a fallu permettre au magistrat de lui refuser la formule. C'était l'instrument indispensable du nouveau système. Et on n'en a probablement pas vu davantage en faisant la réforme. Mais, par là même que la concession des *legis actiones* et des formules dépendait désormais du magistrat, on se trouvait l'avoir investi, d'une façon plus inconsciente que calculée, d'un pouvoir tout nouveau sur les procès ; on lui avait ouvert la voie des réformes législatives en lui permettant d'étouffer les prétentions fondées sur la loi, lorsqu'il refuserait la *legis actio* sans délivrer de formule corrélative, de sanctionner des prétentions sans base légale, lorsqu'il délivrerait des formules d'actions ne correspondant qu'en partie ou ne correspondant pas du tout aux lois antérieures. Et c'est, à notre avis, par cette fissure que le préteur, appuyé sur l'opinion publique et les jurisconsultes, a pu faire pénétrer dans le domaine du droit toutes les prétentions juridiques nées de conceptions et de besoins nouveaux auxquelles l'ancien système refusait une satisfaction légale.

(2) Nous négligeons d'autres criteria comme plus incertains. Ainsi la prohibition de *lege agere alieno nomine* ne peut servir d'instrument à cause de

Formules, édits prétoriens, actions prétoriennes, actions [259]
à double rédaction *in jus* et *in factum*, actions de bonne
foi, exceptions, dénégation par le magistrat de la *legis actio* : 21
cela fait en somme jusqu'à sept indices d'ordres distincts, dont aucun, croyons-nous, ne pourrait être relevé sans accuser l'existence de la loi Aebutia. Il n'en est que plus frappant de constater qu'on les cherche vainement tous jusqu'aux environs de l'an 630 de Rome, 124 av. J.-C. pour les voir ensuite tous brusquement apparaître à partir de là. Nous jugeons superflu de remonter au delà de l'an 500 ou 254 de Rome. Mais il est indispensable de passer en revue les textes relatifs au VI^e^ siècle et au début du VII^e^.

Pour le VI^e^ siècle, nous nous heurtons immédiatement à une controverse connue. On a, non pas pour notre question, mais pour celle de l'antiquité des contrats de bonne

l'exception *praeterquam ex certis causis* de Gaius, 4, 82. <Nous signalions aussi dans la *Z. S. St.* et dans la *N. R. H.*, comme ne pouvant mener à aucun résultat, fût-elle admise, la conjecture favorite de nos anciens auteurs, reprise par M. Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 291, n. 1; Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, 2, 1899, p. 1935, selon laquelle le tribunal des centumvirs aurait été créé par la loi Aebutia; car on estimait alors n'avoir aucune preuve de l'existence de ce tribunal avant un procès plaidé devant lui (Cicéron, *Brutus*, 39, 144: cf. 52, 94 et ss.) duquel on sait seulement qu'il eut lieu du vivant de l'orateur Crassus mort en 663/91. Mais M. Olivier Martin a signalé avec raison, *Le tribunal des centumvirs*, Thèse Paris, p. 5, un exemple sensiblement antérieur : c'est le procès soutenu devant les centumvirs sur sa condition par C. Hostilius Mancinus, le consul de 617/137, auteur du traité avec les Numantins, sans doute peu après l'échec de son extradition décidée en 618/136 (Cicéron, *De oratore*, 1, 56, 238; cf. 1, 40, 181. 182). Cela ne permettrait pas de placer la loi Aebutia beaucoup après 618/136, si l'on était sûr que les centumvirs aient été créés par cette loi. Mais on n'en est pas sûr. On le conjecture seulement>. Un terme encore plus précoce serait fourni par les décemvirs *litibus judicandis*, si on admettait, comme on ne l'a pas encore fait à notre connaissance, mais comme il serait dans la logique du système, qu'ils aient été créés par la même loi; car alors on aurait une date fixe et pratique, tirée du décemvirat occupé au début de sa carrière par Cn. Cornelius Scipio Hispanus préteur pérégrin en 615/139 (Val. Max., 1, 3, 2) : il avait été auparavant édile et questeur (*C. I. L.*, I, n° 38) et il doit donc en tenant compte de l'intervalle de la loi Villia, avoir été décemvir en 608/146 au plus tôt, quelques années auparavant si l'on suppose ses deux tribunats militaires postérieurs au décemvirat ainsi que semble indiquer son inscription. Mais le raisonnement serait bien hypothétique et la date nous paraîtrait d'une précocité excessive, en face des lois Calpurnia et Junia dont nous parlons plus loin.

foi et particulièrement des contrats consensuels, prétendu découvrir des vestiges de la vente et du louage classiques dans le théâtre de Plaute, mort en 570/184, dans l'un des rares témoignages qui nous soient parvenus de l'activité doctrinale du jurisconsulte Sex. Aelius Paetus Catus, cos. en 556/198, censeur en 560/194, et enfin dans le traité d'économie rurale écrit durant les dernières années de sa vie par Caton l'Ancien, mort en 605/199. Mais, en nous bornant à notre question propre, aucun de ces documents ne fournit pour elle d'argument topique. — Les ventes du théâtre de Plaute, sur lesquelles la polémique a été particulièrement vive, sont, on paraît tendre à le reconnaître, un mauvais terrain de discussion, parce que ce théâtre est copié sur des modèles grecs, que l'intrigue des
[260] pièces y est prise à la Grèce et que, si l'auteur y plaque, afin de piquer l'attention des spectateurs, des détails de procédure romaine, des termes techniques romains, on ne peut jamais affirmer que le fond soit romain [1]. En tout cas, si l'on prétendait y trouver la preuve de contrats consensuels, il n'y aurait aucun indice que ces contrats fussent de bonne
22 foi [2], et cela suffirait pour les rendre étrangers à nos recherches. — La même observation permet d'écarter du débat les formulaires, si intéressants pour l'histoire de l'ancienne pratique romaine, que donne Caton des marchés agricoles. On a prétendu voir dans leur chapelet de clauses successives des modèles de contrats consensuels de vente et de

(1) Cf. P. Krueger, *Gesch. d. Quell.*, pp. 76-77 = tr. fr., pp. 102-103. V. les exemples de Bechmann, *Kauf*, I, 1876, 504 et ss.; Burckhardt, *Locatio*, p. 6 et ss. [Cf. *N. R. H.*, 1895, pp. 795-797].

(2) Il nous est impossible d'insister sur cette controverse où l'incertitude de l'instrument a conduit aux solutions les plus opposées, les uns concluant avec M. Bekker, *Aktionen*, I, p. 511 et ouvrages antérieurs (v. aujourd'hui *Z. S. St.*, XIII, 1892, p. 109 et ss.), que la vente consensuelle était inconnue au temps de Plaute, les autres avec Demelius, *Z. R. G.*, II, 1863, p. 177 et ss.; Karlowa, *Legisactionen*, p. 138 et ss.; Costa, *Diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, 1890, p. 365 et ss., qu'elle existait déjà comme contrat consensuel et de bonne foi, sauf de la part du dernier un peu d'hésitation sur le second point, d'autres, comme Bechmann, *loc. cit.*, qu'elle existait comme contrat consensuel, mais non comme contrat de bonne foi, ce qui nous paraîtrait le terme extrême des concessions possibles.

louage. On pourrait au moins aussi bien y reconnaître des accumulations de clauses divergentes rendues en bloc obligatoires par une stipulation finale. Mais rien n'indique qu'ils fassent naître des actions de bonne foi. Leur rédaction prudente et compliquée, dans laquelle les parties se croient forcées de tout spécifier et de tout prévoir, implique même l'idée contraire[1]. — Le document le plus sérieux serait celui qu'on a cru trouver dans la citation de Sex. Aelius Paetus Catus faite par Celse, *D.*, 19, 1, 38, 1. Celse rapporte que Drusus et Sex. Aelius admettaient en cas de retard dans la délivrance imputable à l'acheteur *pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari*. C'est, a-t-on dit, la preuve [261] que l'*arbitrium venditi*, l'action de bonne foi du vendeur existe dès le VI^e^ siècle. Mais il y a une considération qui rend cet argument facile à écarter. C'est que, verrons-nous, Sex. Aelius est précisément invoqué à bon droit pour prouver l'inexistence de la loi Aebutia de son temps. Il faut donc encore admettre là ou qu'il s'agit d'une action *venditi* de droit strict antérieure à la loi Aebutia et d'ailleurs peu probable à notre sens, ou que le témoignage est mal compris, soit que, comme a dit M. Bekker, il se rapporte à la stipulation *pro cibariis arbitrio boni viri indemnitatem servari* faite entre le vendeur et l'acheteur, soit plus largement que Celse et peut-être déjà Drusus aient modernisé, en le rapportant à la vente du droit nouveau, ce que Sex. 23 Aelius disait des contrats verbaux conclus entre le vendeur et l'acheteur[2]. Le texte se trouve tout au moins être ainsi lui-même étranger à notre question.

La période du VI^e^ siècle n'offre pas plus de vestiges ni du droit du magistrat d'accorder ou de refuser l'action, ni des exceptions dont ce droit a été la condition préalable, ni des formules au sens technique, telle qu'est par exemple la for-

(1) La même polémique se continue jusqu'à un certain point sur les formulaires de Caton, qui nous semblent la preuve directe que ces contrats n'étaient pas encore reconnus, au moins comme contrats de bonne foi, à l'époque de Caton, ni par conséquent à celle de Plaute. Cf. Bekker, *Z. R. G.*, III, 1864, p. 416 et ss.; Karlowa, p. 133 et ss.; Bechmann, pp. 537. 618.

(2) V. Bekker, *Aktionen*, I, 314; Bechmann, I, p. 637; H. Krueger, *Z. S. St.*, XI, 1890, p. 195. Cf. en sens contraire, Karlowa, p. 132 et ss.

mule pétitoire des actions réelles[1] [ni des édits préto-
[262] riens[2]], ni des actions prétoriennes, comme est l'action pu-
24 [263] blicienne[3], comme sont encore sans parler des actions nées

(1) L'existence de la formule pétitoire est, à notre sens, établie en matière de revendication, vers la fin du VII^e siècle, par Cicéron, *In Verr.*, 2, 13, 31. Cf. la démonstration développée de Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 115 et ss., et P. Krueger, *K. V. I.*, XIII, p. 326. Mais son caractère récent nous semble résulter de ce qu'elle n'est pas encore étendue à la pétition d'hérédité pour laquelle le même Cicéron, *In Verr.*, 1, 45, 115, ne connaît que la *legis actio* et la procédure *per sponsionem*. Cf. Wlassak, I, p. 112.

(2) [Il y a ici lieu de faire une observation. L'album du préteur, tel qu'il est constitué à l'époque de la procédure formulaire, contient également des formules pour les moyens prétoriens et pour les actions civiles. Mais l'existence d'un édit préalable dans lequel le préteur prend la parole en disant ce qu'il fera, implique en général que le préteur ne se borne pas à exécuter la loi civile, prend une initiative propre, use donc des pouvoirs qu'il possède, à notre sens, seulement depuis la loi Aebutia. On pourrait, en partant de là, considérer comme de création prétorienne une institution qui existe dès le temps de Plaute et sur laquelle il y a un édit. C'est le serment nécessaire (*jusjurandum necessarium*) que le demandeur peut, dans certaines actions, déférer *in jure* au défendeur en le mettant dans la nécessité de le prêter ou de le référer, à peine d'être tenu pour jugé. Demelius, *Schiedseid und Beweiseid*, 1887, pp. 1-82; cf. *Manuel*, p. 961, n. 5 ≺988, n. 4≻, p. 971, n. 3 ≺999 n. 1≻). Il est certainement déjà connu de Plaute, au moins en matière de *certa pecunia* (*Persa*, 4, 3, 9; *Curc.*, 4, 2, 10; *Rud.*, *prol.*, 14), et il est visé par un édit d'après des témoignages indéniables (*Textes*, p. 127 ≺ 3^e éd., p. 140 ≻). Et M. Wlassak admet, en effet, en conséquence (Pauly-Wissowa, I, 1, 1893, p. 102), non pas que la loi Aebutia existait déjà au temps de Plaute, mais que le serment nécessaire a été établi par le préteur avant elle. A notre sens, le préteur n'aurait pu, avant d'être investi des pouvoirs nouveaux que lui donna la loi Aebutia, établir cette règle qui supposerait chez lui le droit de refuser la *legis actio* au cas de serment et celui de donner sans jugement l'action en exécution, la *manus injectio* au cas de défaut de serment. Mais rien ne prouve qu'elle ait été introduite par lui : il est beaucoup plus croyable qu'elle vient des lois qui ont établi la *condictio* à laquelle elle se rapporte presque exclusivement; quant à l'édit, son existence peut tenir à un remaniement postérieur du système primitif, tel, par exemple, que celui qui a motivé l'édit attesté dans la matière voisine de l'action civile *operarum* (*D.*, 38, 1, 2; cf. Lenel, *Ed.*, § 140)].

(3) L'action publicienne, n'étant qu'un remaniement de la formule pétitoire de la revendication, ne peut pas être plus ancienne qu'elle. Il n'y a, en dehors de là, aucun témoignage sur son introduction. Nous négligeons naturellement les systèmes qui ne se basent que sur des rencontres de noms propres et des affirmations gratuites, ainsi celui de M. Voigt, *Jus naturale*, IV, p. 504 et ss., qui admet que l'action vient nécessairement ou de M. Publicius Malleolus, cos. en 522/132, dont il place la préture en 519/135 (à cause du *biennium* exigé cinquante ans plus tard par la loi Villia ?) ou de Q. Publicius, préteur en 687/167 d'après Cicéron, *Pro Cluent.*, 45, 126, et qui se pro-

de délits dont la création se place à une date postérieure certaine, les actions *furti manifesti* au quadruple[1] et *injuriarum aestimatoria*[2]. On a bien prétendu, plus au cours de

nonce en faveur du premier pour déduire ensuite de là que la loi Aebutia aurait été rendue auparavant. S'il fallait choisir, nous préférerions le Publicius de 687. Mais, bien que le nombre des personnages qui ont pu rendre des édits comme préteurs urbains ou pérégrins soit sensiblement inférieur au nombre de ceux qui ont pu faire des lois et que l'argument tiré de la similitude des noms soit donc là un peu moins faible, il est encore, au moins à lui seul, inacceptable, parce que nous n'avons pas la liste complète des préteurs. Quant au Publicius de Cicéron, il se trouve être certain qu'il n'a pas été le créateur de l'action publicienne; car cette action fondée sur la fiction de l'usucapion n'a pu être créée que pour les citoyens par un préteur urbain; or, en 687, le préteur urbain n'était pas Q. Publicius, mais l'autre préteur cité par Cicéron, M. Junius. Cela résulte déjà, comme l'a remarqué M. Pernice, *Labeo*, II, p. 158, n. 19, de ce que Cicéron le cite le premier (*cum defendissem apud M. Junium Q. Publicium praetores*); cela résulte en outre de ce qu'il a, suivant Pline, *N. H.*, 35, 36, 100, donné les jeux Apollinaires. V. les *Fasti praetorii* de Wehrmann, 1875, p. 42 et de Hoelzl[2], 1890, p. 31. Publicius ne paraît même pas avoir occupé la préture pérégrine : cf. Hoelzl, p. 29. Quant aux combinaisons par lesquelles Huschke, *Recht der Publ. Klage*, 1874, p. 115 et ss., a essayé de donner une certaine antiquité à la publicienne, nous les croyons avec M. Pernice, *loc. cit.*, dénuées de valeur.

(1) M. Costa renonce à trouver dans le théâtre de Plaute un vestige de l'action *furti manifesti* au quadruple. [Le vers du *Curc.*, 5, 2, 21 : *Quam ego pecuniam quadruplicem abs ted et lenone auferam*, dans lequel Bethmann-Hollweg, *Römische Civilprozess*, II, 1865, p. 306, n. 17, cité par M. Esmein, p. 167, n. 5, croit trouver une allusion à l'action *furti manifesti* au quadruple, ne peut s'y rapporter, d'abord, parce que les coupables ne sont pas dans les conditions du *furtum manifestum*, ensuite, parce que la procédure suivie contre eux n'est pas celle du cas de vol flagrant où l'appréhension immédiate du voleur par le volé rend l'*in jus vocatio* superflue, mais la procédure ordinaire entamée par une *in jus vocatio* (v. 23 : *Ambula in jus. — Non eo. — Licet antestari? — Non licet*). Le quadruple du texte est sans doute le total des deux peines du double dues par les deux coupables. V. en ce sens, Demelius, *Z. R. G.*, I, 1862, p. 352; Costa, *Dir. nelle com. di Plauto*, p. 404].

[(2) Nous dirons la même chose de l'action *rei uxoriae*. Étant une action *in bonum et aequum concepta*, elle doit, selon l'argument topique mis en lumière par M. Esmein, être, comme toutes les actions *in bonum et aequum concepta*, une action prétorienne. Mais rien ne prouve son existence au VI^e^ siècle. A la mort de Paul Émile, en 594/160, ses fils ont vendu ses biens pour payer la dot de sa veuve. Cf. Polybe, 18, 18, 6. 32, 8, 4; Diodore, 31, 26, 1; Tite-Live, *Ep.*, 46; Plutarque, *Vita*, 17, 4. Mais ils peuvent, remarque M. Esmein, p. 165, n. 3, n'avoir fait par là qu'accomplir une obligation morale, ainsi que semble indiquer Polybe, 18, 18, 6; ils pourraient aussi, dirons-nous, avoir dû la dot en vertu d'un contrat [verbal de restitution ou même

recherches spéciales indépendantes qu'en vue de notre problème, discerner çà et là des apparitions isolées de tel ou tel de ces moyens. Mais il n'y en a pas, suivant nous, une seule qui soit scientifiquement avérée. Ainsi nous citerons l'allusion à l'action d'injures estimatoire qu'on a relevée en l'an 560/194, chez Plaute dans l'*Asinaria*, 2, 2, 104. Les mots
[264] *pugno malam si tibi percussero* sont, a-t-on dit[1], visiblement empruntés à la formule de l'action prétorienne donnée *Coll.*, 2, 6, 4 : *Quod A' A' mala pugno percussa est* et il y a en effet une concordance de termes très frappante. Elle cesse d'être bien étonnante, si l'on réfléchit que longtemps avant l'édit il y a eu des poings qui sont tombés sur des visages et qui y sont même tombés contrairement à la loi des XII Tables, et que la formule concrète d'action soumise comme modèle aux plaideurs a dû précisément être choisie parmi les variétés d'injures les plus usuelles. C'est sous le régime des XII Tables, avant l'action prétorienne, que la tradition représente le proverbial Veratius distribuant à droite et à gauche ses soufflets tarifés[2]; rien n'empêche que Plaute pense aussi, pour la répression des siens, à l'amende invariable des XII Tables, si tant est qu'il songe à une loi
25 romaine quelconque[3]. — Quant aux exceptions, il est à

encore d'un legs contenu dans le testament qui les instituait. De deux textes citant au sujet de la dot un Caton, qui ne permettraient pas non plus de descendre beaucoup au-dessous de la fin du VI^e^ siècle (Caton le Censeur est mort en 605/149 et son fils Caton Licinianus avant lui); l'un, *D.*, 24, 3, 44, *pr.*, ne contient probablement ce nom que par une corruption (v. Esmein, p. 166, n. 2); l'autre, Aulu-Gelle, 10, 23, 3, se rapporte, à notre sens, au *judicium domesticum* auquel le mari procédait, dans l'ancien droit, avant la répudiation. Enfin, le témoignage relatif à la dot de la veuve de C. Gracchus, qui nous conduit au VII^e^ siècle, mais qui, s'il se rapportait à l'action *rei uxoriae*, impliquerait déjà pour elle un développement assez avancé, ne peut pas lui être assigné plus sûrement (p. 91, n. 1)].

(1) Lenel, *Edictum*, p. 321, note 4 <2^e^ Aufl., p. 385, n. 1>. Cf. Huschke, *Gaius*, 1855, p. 128; Voigt, *Röm. Rechtsgesch.*, I, p. 704, n. 28. M. Voigt remarque, d'ailleurs, ainsi qu'il est rationnel quand on traite les textes de Plaute en textes juridiques, que dans Plaute le sujet actif de l'action est un pérégrin et n'en prouve donc l'existence que dans l'édit du préteur pérégrin.

(2) Aulu-Gelle, 20, 1, 13. Cf. Rudorff, *Edictum*, 1869, p. 175, n. 8, où il explique la formule par le cas de Veratius.

(3) Un témoignage infiniment plus sérieux a paru un moment fourni par

peine besoin de réfuter aujourd'hui la doctrine ancienne [1] selon laquelle les exceptions fondées à l'époque des jurisconsultes classiques par les lois Cincia et Plaetoria prouveraient [265] l'existence de la loi Aebutia à l'époque de ces lois qui sont du milieu du VI^e^ siècle, la loi Cincia de 550/204 et la loi Plaetoria des environs de 562/192 [2]. Rien n'exige que les lois Cincia et Plaetoria aient été dès le principe sanctionnées par des exceptions. Elles peuvent l'avoir été auparavant par des moyens différents. Nous en avons la preuve positive pour la loi Plaetoria dont l'action civile, que l'exception a plus tard remplacée par simplification, est attestée par des textes formels et on peut admettre la même solution pour la loi Cincia qui est la plus ancienne [3]. Si donc ces lois prou-

le sénatus-consulte *de Thisbaeis* de l'an 584/170, dans lequel les premiers éditeurs avaient cru trouver à la ligne 50 une mention de l'action d'injures estimatoire, au reste au profit de pérégrins et devant le préteur pérégrin. Mais il n'y avait là qu'une fausse lecture qui a depuis longtemps disparu du texte définitif du monument (Bruns, *Fontes*[1], p. 169 ≺P. Foucart, *Mémoires de l'Acad. des Inscr.*, XXXVII, 2, 1906, pp. 311, pour le texte, et 339-341 pour le commentaire≻ et que nous relevons uniquement parce qu'elle a passé dans quelques ouvrages juridiques (Dernburg, *Festgabe für Heffter*, 1873, p. 101 ; de Ihering, *Iahrbücher*, XXIII, p. 155 ; Willems, *Sénat*, II, 1885, p. 277, n. 1). Le texte de Caton (éd. Jordan, p. 53, 2) invoqué à la fin du VI^e^ siècle par Voigt ne prouve rien. Les autres textes cités par le même auteur se rapportent à des dates certainement postérieures à celle où nous admettons l'existence de la loi Aebutia. [Le texte d'Aulu-Gelle, 20, 1, 37. 38, cité par M. Esmein, ne nous paraît pas sûrement relatif à l'action prétorienne née de l'injure par rupture d'un membre].

(1) Puchta, *Inst.*, 1, § 80 *in fine*.

(2) La loi Cincia a été votée, comme on sait, en l'an 550/204, sous le consulat de Tuditanus et de Cethegus, selon Cicéron, *Cato major*, 4, 10. Quant à la loi Plaetoria, les allusions certaines du *Pseudulus* (1, 3, 69. 70 : *Perii : annorum lex me perdidit quina vicenaria : meluont credere omnes*) et du *Rudens* (5, 3, 24-26 : *Cedo quicum habeam judicem ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem minus quinque et viginti natus annos*) représentés le premier en 563/191 et le second vers la même époque (Teuffel-Schwabe, *Gesch. der römisch. Litteratur*, 4^5^, 1890, § 97) prouvent qu'elle existait et qu'elle existait depuis peu à cette date. D'autres pièces du même Plaute paraissent à M. Costa, *Bull. dell. ist. di Diritto romano*, II, p. 72 et ss. *Dir. privato*, pp. 200-205, impliquer qu'elle n'existait pas à leur époque et permettre de la placer entre 560/194 et 562/192, dans la seconde moitié de 561/193 ou la première de 562/192.

(3) On connaît pour la loi Plaetoria la démonstration lumineuse de M. de Ihering, *Geist*, III, 1^4^, p. 119 et ss. = tr. fr., IV, p. 117 et ss. M. de Ihering a seulement eu tort, croyons-nous, de conclure à l'existence d'une action

26 vent quelque chose, c'est que, du temps de la plus récente, le résultat plus tard atteint par une exception a encore été poursuivi par un procédé différent. Il faut un peu plus insister sur une trace de l'exception de dol qu'on a cru trouver dans un texte de Plaute qui cette fois s'occupe indubitablement de droit romain, dans un texte du *Rudens*, 5, 3, 24 et ss. que nous venons de mentionner au sujet de la loi Plaetoria et dans lequel un personnage dit à un autre : *Cedo quicum habeam judicem ni dolo malo instipulatus sis*
[266] *nive etiam dum siem minus quinque et vigintis natus annos.* Ces vers supposent, a-t-on dit[1], au profit de l'obligé, soit une exception, soit un moyen équivalent fondé sur le dol à côté de celui fondé sur la loi Plaetoria ; or, s'il s'y agissait véritablement d'une défense tirée du dol, nous admettrions que cela prouverait l'existence de la loi Aebutia, qu'il s'agit de l'exception en forme ou d'une de ces *sponsiones* conjecturales qui sont à notre avis également incompatibles avec la domination exclusive de l'ancienne procédure. Mais, quelque répandue que soit l'interprétation qui voit ici la mention distincte de deux moyens, elle n'en est pas moins en contradiction flagrante avec le système de la loi Plaetoria selon lequel il doit s'agir non pas de deux moyens fondés sur des causes différentes, le dol et la minorité, mais d'un moyen unique, celui de la loi Plaetoria, dont l'admission exige deux conditions distinctes : la minorité de la victime et le dol du cocontractant. Le texte les cite correctement toutes deux et le personnage qui parle se déclare prêt à plaider sur le double point de savoir si 1° son adver-

unique, tandis que, selon la juste observation de M. Karlowa, *Legisactionen*, pp. 352. 353, la loi Julia de 709/145, lignes 110-112, prouve positivement l'existence de deux actions dont l'une est le *judicium publicum* de Cicéron et l'autre l'action plus tard remplacée par l'exception. C'est encore à cette dernière action que se rapportent sans grand doute possible, le *fr. de formula Fabiana*, 4, qui la qualifie de noxale, et le texte de Paul, *D.*, 44, 24, 3 (v. mes observations *N. R. H.*, 1890, pp. 696-700). Pour la loi Cincia, v. Karlowa, pp. 348-352. [Cf. *Manuel*, p. 910 <935> , n. 1].

(1) Burchardi, *Wiedereinsetzung*, p. 300 et ss. D'autres, comme A. Pernice, *Labeo*, II, 1878, p. 96, n. 6, admettent l'existence du moyen, mais le rapportent à la procédure des Actions de la loi [M. Pernice a admis notre interprétation du texte, *Labeo*, II, 1², 1895, p. 199, n. 3].

saire n'a pas usé de dol et 2° si lui-même n'était pas en état de minorité. L'une des preuves à elle seule serait aussi impuissante que l'autre. Pour la loi Plaetoria, cela résulte de principes élémentaires. Et pour le dol ce serait établi, s'il en était besoin, par le texte de Cicéron, *De officiis*[1],

(1) Cicéron, *De off.*, 3, 14, 58-60 : *Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos*; *nomina facit, negotium confi-cit... stomachari Canius*; *sed quid faceret? nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo formulas.* Les deux autres textes qu'on invoque parfois afin d'établir l'existence de l'exception de dol avant Aquilius Gallus, celui relatif à l'exception donnée contre les publicains par Q. Mucius Scaevola dans son gouvernement d'Asie (*Ad Att.*, 6, 1, 15) et celui d'Ulpien, *D.*, 44, 4, 4, 33, selon lequel *metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione quae est generalis*, sont faciles à écarter. L'exception établie par Q. Mucius Scaevola n'a certainement pas été, d'après tout ce que nous savons de Q. Mucius, de l'intégrité de son administration et du mécontentement qu'en éprouvèrent les chevaliers (Cicéron, *Ad fam.*, 1, 9, 26; *Pro Plancio*, 13, 33; cf. Mommsen, *Röm. Gesch.*, II[8], 1889, p. 211), une édition atténuée au profit des publicains d'une exception déjà donnée plus sévèrement contre tout le monde. Elle a été une première application, restreinte soit à certains dols, soit aux dols de certaines personnes, d'une protection plus tard accordée contre tous. Ce qu'elle prouve donc, ce n'est pas l'existence, c'est l'inexistence de l'exception de dol ordinaire. Au contraire le texte d'Ulpien, *D.*, 44, 4, 4, 33, prouve à notre avis l'existence de l'exception de dol et même de l'exception *metus*; car, si la seconde n'avait pas déjà existé, Cassius n'aurait pas eu grand mérite à ne pas la proposer, c'est-à-dire en somme à ne pas l'inventer. Il se place donc au plus tard à l'époque de la création de la dernière créée des deux qui serait alors l'exception de dol, mais beaucoup plus probablement à un moment où elles existaient déjà depuis un temps plus ou moins long et où le préteur dont il s'agit les trouvait l'une et l'autre dans les édits de ses prédécesseurs; car c'est d'un préteur qui, trouvant suffisante une exception existante, ne propose pas une autre exception existante que le texte s'entend le mieux. Mais ce préteur Cassius n'est, croyons-nous, ni le consul de 627/127, auquel ont pensé beaucoup d'anciens interprètes, ni le consul de 633/121 (Voigt, *Jus nat.*, III, p. 905), ni celui de 681/73 (Rudorff. *Ed.*, p. 55), ni celui de 647/107 ou celui de 681/73 (Huschke, *Zeitschr. f. Civilr. und Process*, XIV, p. 127) ni un préteur antérieur à 684/70 (Pernice, *Labeo*, II, p. 96). C'est, nous semble-t-il évident, quoique personne ne paraisse y songer, le seul personnage dont parlent les jurisconsultes quand ils disent Cassius tout court (v. P. Krueger, *Gesch. d. Quell.*, p. 154, n. 50 = tr. fr., p. 205, n. 2) le jurisconsulte Cassius, Gaius Cassius Longinus, consul en l'an 30 après Jésus-Christ et par conséquent préteur avant l'an 28, que d'autres textes montrent avoir occupé l'une des deux prétures civiles, assez probablement la préture urbaine, et avoir, conformément à son caractère et à ses traditions de famille, imité les magistrats jurisconsultes de la République en faisant comme eux des additions et des remaniements à son édit. Voir par exemple, *D.*, 4, 6, 26, 7 : *Gaius Cassius nominatim edicebat.* *D.*, 29, 2, 99 : *Sanctum* (Cujas corrige *Gaium*) *Cassium praetorem causa*

27 [267] qui, si torturé qu'il ait été dans tous les sens, reste toujours l'affirmation positive qu'avant Aquilius Gallus, il n'y avait pas de ressource légale pour celui qui s'était engagé sous
28 [268] l'empire du dol, par conséquent pas plus d'exception au sens propre ou au sens large que d'action ou de *restitutio in integrum*. L'exception de dol ne peut pas être dans Plaute au VI^e^ siècle ; car l'action de dol a seulement été créée à la fin du VII^e^ par Aquilius Gallus[1] et l'exception n'a pas existé avant l'action, qu'elle ait d'ailleurs été créée en même temps qu'elle, comme l'ont pensé plusieurs auteurs anciens[2] ou que, suivant un ordre de succession qui est aujourd'hui établi pour l'action et l'exception *metus*[3] et qui me semble parfaitement d'accord avec la marche générale du droit prétorien, l'exception ait ici encore été introduite un peu après l'action. — Nous aurions aussi peine à concevoir l'existence d'un chef quelconque de *restitutio in*

cognita actiones utiles daturum recte pollicitum. *D.*, 42, 8, 11 : *Cassius actionem introduxit*. M. Lenel, *Pal.*, n^os^ 18 et 116, lui attribue le premier texte et le troisième, sans parler de sa préture. M. Krueger rapporte les deux premiers à sa préture qu'il admet avoir été la préture urbaine, p. 154, note 51 = tr. fr., p. 205, n. 3. Il y a selon nous les mêmes raisons de décider pour tous, et, si on ne l'a pas aperçu pour le nôtre, c'est parce qu'on a voulu le mettre avec l'introduction soit de l'*exceptio metus*, soit de l'*exceptio doli*, soit d'autres moyens encore, dans une relation que ses termes contrarient en réalité beaucoup plus qu'ils ne l'imposent. [M. Pernice, *Labeo*, II, 1 [2], p. 199, n. 2, objecte à notre interprétation l'invraisemblance de modifications arbitraires apportées à l'édit au temps de Tibère. Mais, sans prendre la question de plus haut, la preuve que Cassius fit des modifications à l'édit résulte, à notre sens, indéniablement tout au moins du texte sur la transmission des actions pénales contre les héritiers, *D.*, 42, 8, 11 (*Manuel*, p. 386, n. 1 <397, n. 3>), à la vérité encore contesté par M. Pernice].

(1) *De off.*, 3, 14, 60 : *Protulerat de dolo malo formulas* pourrait à l'extrême rigueur s'entendre de la formule de la *cautio de dolo*, comme on l'a soutenu jadis ; mais *De nat. deor.*, 3, 30, 74 : *Judicium de dolo, quod C. Aquilius, familiaris noster protulit*, ne peut se rapporter qu'à la création de l'action de dol. V. sur la conciliation de cette action de dol qui n'a pu être créée que par un préteur urbain ou pérégrin et de la *quaestio ambitus* présidée par Aquilius en 688/66, selon Cicéron, *Pro Cluentio*, 53, 147 : *C. Aquili, apud quem nunc de ambitu causa dicitur*, Pernice, *Labeo*, I, 1873, p. 58 ; Kipp, *K. V. I.*, XII, p. 12 et ss. [et en sens différent Kuebler, *Z. S. St.*, XIV, 1893, p. 80 et ss.]

(2) V. les citations dans Pernice, *Labeo*, II, p. 95, note 1.

(3) V. la démonstration de Gradenwitz, *Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1887, p. 17 et ss. [*Manuel*, p. 403, n. 4 <416, n. 1>].

integrum avant la loi Aebutia, qui seule pût permettre au magistrat de déduire de la *restitutio* des conséquences pratiques, de donner les actions refusées par le droit civil ou de paralyser d'une manière quelconque celles accordées par lui. Mais nous jugeons superflu d'insister sur la *restitutio ob absentiam* (demandée par un père contre les actes d'un fils de famille!) qu'on a parfois cru trouver jadis dans le *Phormio*, avant l'an 595/159, date de la mort de Térence, et même l'an 593/161, date probable de la première représentation de la pièce, et qui serait tout au plus une transposition de l'original d'Apollodore de Karystios[1]. — Quant aux interdits, il y en a des vestiges, à vrai dire singulièrement rares et menus : les passages du *Stichus*, représenté en 554/200, où l'on ne sait si le mot *utrubi* est une allusion ou une rencontre fortuite de la langue journalière et de la langue du droit[2]; l'allusion plus vraisemblable à l'*exceptio vitiosae possessionis* qui paraît se trouver dans l'Eunuque de Térence et qui attesterait l'existence de cette clause dans les interdits toujours avant 595/159 et plus précisément en 593/161 où la pièce fut probablement repré- 29 [269]

(1) *Phorm.*, 2, 4, 9 et s. : *Quod te absente hic filius egit restitui in integrum aequomst et bonum et id inpetrabis.* M. Bekker, qui renvoie trois fois à ce texte dans son relevé instructif et complet des textes juridiques de Térence (*Z. S. St.*, XIII, 1892, p. 53 et ss. II, 36. XVII, 23. XXIII, 2), ne s'est pas expliqué sur lui dans le passage de son commentaire où il apprécie l'intrigue du *Phormio*, p. 111 et ss. Mais il a précédemment réfuté, *Aktionen*, II, p. 91, n. 32, l'argument qu'avait voulu en tirer Burchardi, *Wiedereinsetzung*, p. 154 et ss. <M. Duquesne, dans un article sur le *Pro Flacco*, 30-32 (*Annales de l'Université de Grenoble*, XX, 1908), où il entreprend de démontrer que l'*in integrum restitutio ob dolum* existait sinon dans l'édit, au moins dans la pratique en 692/62 et où il paraît penser que cela impliquerait son existence en l'an 688/66 pour lequel le *De officiis*, 3, 14, 60, prouve, en tout cas le contraire, déclare que c'est toute la théorie traditionnelle de l'*in integrum restitutio* qui se trouve là mise en cause et esquisse le programme d'une théorie nouvelle (qui nous semble un retour à la doctrine connue de Savigny sur l'antériorité de l'*in integrum restitutio* à l'action) dans une suite de propositions interrogatives parmi lesquelles nous relevons la phrase : « L'allusion de Térence dans le *Phormio*, 2, 4, 9 et ss., ne vise-t-elle pas réellement l'institution romaine? » Il faut attendre la preuve; mais nous doutons qu'elle puisse être fournie> .

(2) *Stichus*, 5, 4, 14 : *Nunc uter utrubi accumbamus.* 5, 5, 9 : *Utrubi accumbo.* — *Utrubi tu vis.* L'allusion à l'interdit est admise par Ubbelohde ,

sentée[1]. Mais sans vouloir ici chercher dans quelle mesure les interdits ont pu primitivement être protégés en dehors de l'*ordo judiciorum* par des *multae*[2], nous remarquerons que rien n'indique à cette époque l'emploi de la formule arbitraire *sine periculo* qui seule attesterait l'introduction de la procédure formulaire. — Enfin nous terminerons en constatant que l'on ne rencontre pas dans les textes de la même période de témoignages plus décisifs de l'usage de la procédure formulaire dans la sphère des attributions des édiles curules[3]. La juridiction édilicienne
30 serait, croyons-nous, logiquement étrangère à notre débat,
[270] suivant la doctrine qui considère la procédure formulaire comme ayant été admise dans les rapports avec les pérégrins avant la loi Aebutia; mais, en réalité, on n'y trouve de traces avérées de cette procédure qu'à une époque où elle fonctionne également entre citoyens devant le préteur urbain. C'est même ce qui nous a dispensé de discuter ici la doctrine dont il s'agit.

En somme, la littérature romaine explorée sans idée préconçue nous présente pendant toute la durée du VI^e^ siècle un dénuement absolu de formations juridiques impliquant l'existence de la procédure nouvelle. Rien n'y révèle autre

dans Glueck, *Interd.*, II, 1890, p. 337, n. 2 et par Karlowa, *Rechtsgesch.*, II, 1, p. 319. Elle paraît douteuse à Costa, p. 457.

(1) *Eunuch.*, 2, 3, 27 : *Hance tu mihi vel vi vel clam vel precario fac tradas*; *mea nil refert dum potiar modo*. Cf. Ubbelohde, *loc. cit.*; Karlowa, p. 323.

(2) V. les observations et les renvois de Pernice, *Parerga*, 2. *Z. S. St.* V, 1884, p. 33.

(3) Nous ne revenons pas ici sur les passages de Plaute dans lesquels on a cherché soit l'édit des édiles sur les vices : *Capt.*, 4, 2, 43, soit les actions édiliciennes relatives à la vente : *Merc.*, 2, 3, 86. *Rud.*, 2, 3, 42. *Mil. Glorios.*, 3, 1, 133. Ils nous paraissent toujours absolument incertains. V. *N. R. H.*, 1884, p. 415. En ce qui concerne particulièrement les doutes sur la force probante de *Capt.*, 4, 2, 43, que M. Voigt critique, en les défigurant au reste un peu, *Rechtsgesch.*, I, p. 220, nous renverrons à Mommsen, *Staatsrecht*, II, 1^3^, p. 508, n. 4 = tr. fr., IV, p. 204, n. 3 et Krueger, *Gesch. d. Quell.*, p. 32, n. 8 = tr. fr., p. 42, n. 3. [V. aussi *Manuel*, p. 547, n. 2 ≺ 563, n. 2, et *Org. jud.*, I, pp. 220-222 ≻]. Les autres textes invoqués par M. Voigt pour établir l'existence de l'édit édilicien sur les actions redhibitoires et *quanti minoris* au milieu du VI^e^ siècle appartiennent à une époque postérieure ou sont étrangers à la question.

chose que la procédure sobre et nue du système primitif, où la *legis actio*, que le magistrat n'a pas le droit d'accorder en dehors de la loi, ne peut pas davantage être refusée par lui quand la loi la donne; où il n'y a pas de formules à côté d'elle; où par conséquent il n'est pas question non plus ni des exceptions, ni des actions prétoriennes, ni des actions de bonne foi qui n'ont pu naître que dans le domaine des formules. Et ce dénuement se prolonge aussi radical, aussi absolu, sans qu'on ait même à lutter contre aucun des mirages auxquels il nous a fallu résister précédemment, pendant les premières années du VII^e^ siècle, jusqu'à la fin de son premier tiers à peu près. Au contraire, depuis les environs de l'an 630/124, il semble qu'on passe d'une couche géologique à une autre. Les formations incompatibles avec l'ancien système apparaissent de toute part dans les départements du droit les plus variés. Nous nous bornons à les énumérer dans l'ordre chronologique.

1. Par un hasard qui s'accorde parfaitement avec la logique, le premier symptôme de l'ère nouvelle se rapporte à ce droit du magistrat d'accorder ou de refuser l'action qui n'a pu, selon nous, être admis tant que la procédure des Actions de la loi domina sans partage, mais dont la reconnaissance a été la condition même de la juxtaposition de deux procédures. Il nous est attesté dès l'an 627/127 ou 628/126, par Cicéron, *De orat.*, dans le récit du débat agité 31
en présence de P. Mucius Scaevola, cos. 621/133, devant le préteur M. Crassus, entre Hypsaeus et Cn. Octavius, Hypsaeus demandant qu'on accorde à son client le droit d'intenter une action où il eût succombé pour plus-pétition et Cn. Octavius s'opposant à ce que son adversaire libère son client des risques et des ennuis de cette affaire de tutelle par l'exagération qui entraînerait l'échec de la demande [1]. [271]

(1) *De orat.*, 1, 36, 166 : *Potes igitur, inquit Crassus..., oratores putare eos, quos multas horas exspectavit, cum in campum properaret, et ridens et stomachans Scaevola, cum Hypsaeus maxima voce, plurimis verbis a M. Crasso praetore contenderet, ut ei, quem defendebat causa cadere liceret, Cn. autem Octavius homo consularis non minus longa oratione recusaret, ne adversarius causa caderet ac ne is, pro quo ipse diceret, turpi tutelae judicio atque omni molestia stultitia adversarii liberaretur?* 167... *alter*

Nous n'avons pas à nous occuper ici du point de savoir en quoi pouvait consister la *plus petitio* du client d'Hypsaeus[1]. Mais le texte implique évidemment que le magistrat a le droit de permettre ou de ne pas permettre au demandeur d'intenter — par *legis actio*, semble-t-il bien — l'action qu'Hypsaeus lui demande d'admettre et Octavius d'écarter. Or, le procès est au plus tôt de l'an 627/127, puisque Cn. Octavius, cos. en 626/128, est appelé *consularis* et il est au plus tard de 628/126 puisqu'Hypsaeus, cos. en 629/125, ne
32 reçoit pas la même qualification[2]. Il atteste donc le droit du magistrat de *denegare actionem* en 627 ou 628 de Rome.

2. Le témoignage que nous rencontrons ensuite est de l'an 631/123. C'est celui de la Rhétorique à Herennius qui représente deux préteurs, Sex. Julius et M. Drusus, comme ayant diversement statué sur la transmissibilité des actions de
[272] mandat refusées contre les héritiers par le premier et données contre eux par le second[3]. La décision du premier, Sex. Julius Caesar, qui fut préteur urbain en 631/123[4],

plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII tabulis permiserat; quod cum impetrasset, causa caderet : alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod erat in actione, neque intellegebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum.

(1) V. Lenel, *Edictum*, § 125. Karlowa, *Rechtsgesch.*, II, 1, p. 281.

(2) Le premier terme est signalé par Huschke, *Multa*, p. 496, n. 400, les deux par Wehrmann, *Fasti praet.*, p. 12. L'attribution de la préture de Crassus à l'an 646/108 dans Drumann, IV, p. 70, n. 11, est la reproduction d'une allégation gratuite de Pighius. C'est là le plus ancien témoignage daté sur la dénégation de la *legis actio*. Le texte de Val. Max., 7, 7, 3, qu'on cite si souvent comme la preuve de ce droit sans distinction d'époque, appartient sûrement à une période plus avancée de la procédure formulaire, où l'on connaît déjà la *B. P. unde cognati* et où l'on est pour ainsi dire à la phase d'éclosion de la *querella* donné aux ascendants. Si le droit successoral qui y est supposé diffère de celui exprimé dans les plaidoyers de Cicéron, c'est, croyons-nous, par un caractère plus développé. Sans pouvoir être, à notre sens, rigoureusement démontrée, l'opinion selon laquelle l'*egregia Gaii Calpurni Pisonis praetoris* (Bern. et Paris : *praefecti*) *urbis constitutio* émane de Gaius Calpurnius Piso, cos. 687/67 et préteur au plus tard en 684/70 (Drumann, II, 92, n. 25; Wehrmann, p. 45; Leist, dans Glueck, Série des livres 37 et 38, I, p. 74 et s. Voigt, *Rechtsgesch.*, I, p. 540, n. 38), nous paraît avoir pour elle toutes les vraisemblances.

(3) *Ad Her.*, 2, 13, 19 : *M. Drusus, praetor urbanus, quod cum herede mandati ageretur, judicium reddidit, Sex. Julius non reddidit.*

(4) La date de la préture de Sex. Julius est fournie par un texte de Cicé-

prouve l'existence à cette date de la loi Aebutia. C'est évident, s'il s'agit de l'action de mandat rédigée *in factum* dont les textes présentent des vestiges et avec laquelle s'accorderait très bien l'intransmissibilité. Mais c'est également vrai, s'il s'agit de la formule *in jus*, puisque cette formule *in jus*, concurrente plus jeune de la formule *in factum*, n'a pu naître qu'après elle [1].

3. Les actions prétoriennes données à la suite de la *bonorum venditio*, dont l'*intentio* était au nom du failli et la *condemnatio* à celui de l'acheteur des biens, ont été inventées, selon Gaius, 4, 35 [2], par le préteur P. Rutilius que 33
l'on disait avoir été le créateur de la *bonorum venditio*. [273]
Quel est ce P. Rutilius? C'est forcément le seul jurisconsulte portant ce nom et ce prénom, le seul personnage qu'on puisse vouloir désigner dans un ouvrage de droit quand on emploie ce nom et à plus forte raison ce prénom, le

ron, *De domo*, 53, 136 : *Cum Licinia virgo Vestalis... T. Flaminio Q. Metello consulibus* (an 631/123) *aram et aediculam et pulvinar sub saxo dedicasset, nonne eam rem ex auctoritate senatus ad hoc collegium Sex. Julius praetor rettulit?* [Son caractère urbain est attesté par la suite du même texte 53, 137 : *Videtisne praetori urbano negotium datum...*]

(1) Nous n'osons faire figurer ici l'action en restitution de dot intentée vers 633/121 par la veuve de C. Gracchus dont P. Mucius Scaevola reconnaît le bien fondé (*D.*, 24, 3, 66, *pr.*) ; car, sans parler d'autres difficultés soulevées par l'action *rei uxoriae*, nous ne croyons pas certain, que, comme le pense M. Karlowa, *Rechtsgesch.*, II, 1, p. 215, il s'agisse là de l'action *rei uxoriae* plutôt que d'une action *ex stipulatu* née d'une *cautio rei uxoriae*. [On remarquera, en particulier, que la solution de P. Mucius Scaevola, selon laquelle la dette subsistait, quoique les choses dotales eussent été détruites dans la sédition où avait péri C. Gracchus, *quia Gracchi culpa seditio facta esset*, n'implique aucunement l'intervention de la théorie des fautes des actions de bonne foi. Le point de fait une fois tranché avec docilité dans le sens du parti victorieux, il n'y avait là qu'une application du principe des *veteres*, selon lequel l'obligation de droit strict, en particulier l'obligation verbale est perpétuée, quand le débiteur en a rendu par son fait l'exécution impossible (Paul, *D.*, 45, 1, 91, 3 : *Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quominus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio* ; Pomponius, *D.*, *h. t.*, 23. Cf. *Manuel*, pp. 628, n. 5 ; 636, n. 2 <646, 1 ; 653, 3>].

(2) Gaius, 4, 35 : *Quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est.*

consul de 649/105 P. Rutilius Rufus, dont une argumentation probante permet de placer la préture en 636/118 au plus tard. On a parfois prétendu y voir un P. Rutilius plus ancien, par exemple le préteur de 548/206, P. Rutilius Calvus, cité par Tite-Live, 45, 44, 2, et il a pu y avoir encore d'autres préteurs inconnus appelés P. Rutilius, puisque nous n'avons pas la liste complète des préteurs, ni spécialement des préteurs chargés de la justice civile. Mais en réalité l'assignation ne comporte pas de doute. Quand un jurisconsulte romain parle de P. Rutilius ou de Rutilius tout court, il ne peut pas y avoir plus d'hésitation que quand un jurisconsulte moderne parle de Savigny ou de Pothier, de Thibaut ou de Dupin. Le renvoi à la préture de Rutilius est aussi clair que le serait un renvoi à un mémoire de Savigny ou à des conclusions de Dupin. Il s'agit du jurisconsulte; car s'il s'agissait d'un homonyme, on spécifierait afin d'empêcher la confusion[1]. Quant à la date de la préture de P. Rutilius Rufus, elle est fixée, au moins d'un côté, par le fait que Rutilius brigua le consulat contre M. Aemilius Scaurus et, après avoir été battu, entama avec lui une seconde lutte de poursuites réciproques dans laquelle il succomba de nouveau[2]. L'histoire ne connaît qu'un consulat de M. Aemilius Scaurus: celui qu'il occupa en 639/115 avec M. Caecilius Metellus. C'est donc pour cette année que Rutilius brigua le consulat sans succès et, en vertu des règles sur la succession et l'intervalle des magis-
34 tratures, il doit donc avoir été préteur au plus tard deux ans auparavant en 636/118[3]. Il est vrai qu'on a parfois voulu

(1) Huschke, *Zeitschr.* de Linde, XIV, p. 19, n. 4, relève avec raison la façon dont est précisément pour cela spécifié le *cognomen* de Rutilius Maximus, auteur du fr. 125, *D.*, 30.

(2) Cicéron, *Brut.*, 30, 113: *Cumuna consulatum petiissent, non ille* (P. Rutilius) *solum, qui repulsam tulerat, accusavit ambitus designatum competitorem, sed Scaurus etiam absolutus Rutilium in judicium vocavit.* Cf. *De or.*, 2, 69, 280.

(3) Huschke, *loc. cit.*, p. 4, invoque un autre argument: les individus condamnés pour brigue auraient été dès alors inéligibles pour dix ans, ce qui ferait remonter à l'an 638/116 la condamnation de Rutilius, consul en 649/105. Mais, quoique certains auteurs (v. par ex. Herzog, *Gesch. u. Syst. d. römisch. Staatsverfass.*, I, 1884, p. 658, n. 5) fassent encore remonter la loi

placer le procès en une année différente en admettant que [274]
Scaurus aurait occupé une seconde fois le consulat, comme consul suffect, en 647/107, après la mort de L. Cassius Longinus[1]. Mais cette allégation, qui permettrait de faire descendre la préture de Rutilius jusqu'en 644/110 au plus tard, ne s'appuie sur aucun texte[2] et elle suppose une infraction à la défense dont est frappée l'itération du consulat de 603/151 environ à 673/81[3]. La date de 636/118 paraît d'ailleurs la plus généralement admise. Seulement on remarquera que c'est exclusivement une date extrême au-dessous de laquelle la préture de Rutilius ne peut descendre et non pas, comme on a souvent l'air de croire, la date précise de cette préture; car, sans parler d'autres difficultés accessoires, nous ne savons pas en quelle année est né Rutilius[4], ni par conséquent à partir de quand il a été éligible à la préture. Ce que l'on 35 [275]

Cornelia qui établit cette peine d'après *schol. Bob. in Cic. pro Sull.*, 5, 17, aux consuls de 573/181 de Tite-Live, 40, 19, nous la croyons plutôt de L. Cornelius Sulla. V. Mommsen, *Staatsrecht*, I[3], p. 492, n. 3 = tr. fr., II, p. 141, n. 2.

(1) V. en ce sens Drumann, *Geschichte Roms*, I, 1834, p. 27. Pauly, *Realencycl.*, I, p. 37. VI, p. 587. Orelli, *Onomastiscon*, v° M. Aemilius Scaurus. M. Voigt, qui invoque ces auteurs, *Rechtsgesch.*, I, p. 217, n. 4, et qui proclame même la date de 636/118 « interdite par les faits historiques concomitants », commet en tout cas certainement une erreur en plaçant le procès en 646/108; car, si Scaurus avait été candidat pour 647/107, ce n'aurait pu être qu'après la mort de Cassius, en 647/108. Pour mettre le procès en 646/108, il faudrait confondre M. Aemilius Scaurus, avec M. Aurelius Scaurus, cos. suff. en 646, suivant une erreur autrefois répandue et contre laquelle un des auteurs consultés par M. Voigt, Drumann, met déjà en garde.

(2) Elle est même contredite par le texte de Cicéron, *Brut.*, 30, 113, qui suppose le procès fait entre la désignation et l'entrée en charge de Scaurus; car, si Scaurus avait été élu à la place rendue vacante par la mort de Cassius, on n'eût pas laissé entre l'élection et l'entrée en fonctions le temps de faire des procès.

(3) Tite-Live, *Ep.*, 56. Mommsen, *Staatsrecht*, I[3], p. 521, n. 1 = tr. fr. II, p. 174, n. 1.

(4) La date de 596/158, proposée par Maiansius et depuis souvent reproduite (par ex. dans Teuffel-Schwabe, 1[5], p. 232), est fondée par lui uniquement sur l'idée qu'il faudrait dès alors l'âge de 43 ans pour être éligible au consulat. Elle ne donnerait donc elle-même qu'un terme extrême. Il n'y a, en présence de l'incertitude de la terminologie romaine, rien à tirer des textes de Cicéron, qui représentent Rutilius comme *adulescentulus* en 616/138 (*Brut.*, 22, 85) et *adulescens* en 625/129 (*Ad Att.*, 4, 15, 2).

peut, croyons-nous, dire de plus précis, c'est qu'ayant été tribun militaire en 620/134[1] et ayant par suite déjà fait alors les cinq *stipendia* dont le cours ne commençait qu'à dix-sept ans accomplis[2], il est né au plus tard en 598/156 et que, si l'on réfléchit qu'il vivait encore en l'an 676/78 où Cicéron le visita à Smyrne et probablement en 677/77 où le *De natura deorum* l'y suppose toujours[3], il faudrait lui attribuer une grande longévité pour le supposer né beaucoup auparavant. Cela permettrait, en partant des âges admis par M. Mommsen pour la période antérieure à Sulla[4], de placer sa préture au plus tôt en 628/126, s'il n'a pas été édile curule, ou en 631/123, s'il a été édile curule, comme un indice porte à le croire[5]. Mais ce sont là des approximations qui perdent de leur valeur à mesure qu'elles se compliquent. Le principal pour notre sujet est que la préture de Rutilius vienne attester l'existence de la loi Aebutia au plus tard en l'an 636.

4. C'est sans doute à la préture de 636 au plus tard du même P. Rutilius Rufus qu'il faut rapporter l'édit restreignant les droits du patron à l'égard de l'affranchi qui est cité par Ulpien comme émanant du préteur Rutilius[6].

(1) Appien, *Hisp.*, 88. Cicéron, *De re p.*, 1, 11, 17.

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, I[3], pp. 505, n. 2, 506, n. 2 = tr. fr., II, pp. 156, n. 2. 157, n. 2. Cf. II[3], p. 576, n. 4. = tr. fr., IV, p. 281, n. 1.

(3) *Brut.*, 22, 85; *De re p.*, 1, 8, 13; *De nat. deor.*, 3, 32, 80.

(4) *Staatsrecht*, I[3], p. 565 et ss. = tr. fr., II, p. 225 et ss. Les termes seraient forcément plus resserrés dans la doctrine qui exige dès alors l'âge de 40 ans pour la préture et qui contraint même, avons-nous vu, p. 93, n. 4, à rejeter la naissance de Rutilius à 596/158 au plus tard.

(5) Suétone, *Aug.*, 89 : *Orationem... Rutili de modo aedificiorum.*

(6) *D.*, 38, 2, 1, 1 : *Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus.* Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 433, n. 1 = tr. fr., VI, 2, p. 16, n. 4. — [Un témoignage vraisemblable de l'existence de la procédure formulaire entre l'an 621/133 et l'an 636/118, se trouve en outre, selon la juste observation de M. Kniep, *Societas publicanorum*, I, 1896, p. 444, dans les mots de la loi latine de Bantia *Textes*, p. 27 <30> : *Pr(aetor) recuperatores... dato, jubetoque eum, sei ita pariat, condumnari populo*, qui paraissent bien viser les termes : *si paret, condemna* de la formule. Nous croyons au contraire qu'il faut rapporter à la *publicatio bonorum* du droit public et non pas à la *venditio bonorum* prétorienne les mots de la

5. Nous trouvons ensuite le préteur urbain M. Livius Drusus qui donnait l'action de mandat contre les héritiers. Sa préture ne peut se placer après 639/115, puisqu'il fut consul en 642/112[1]. Mais un instrument qui a jusqu'à présent été négligé permet de la localiser dans l'autre sens. M. Drusus a été tribun du peuple en 632/122, lors du second tribunat de C. Gracchus[2]. Il ne peut donc avoir été préteur avant 633/121, ni, si l'on se rappelle l'intervalle d'un an exigé par la loi Villia après l'occupation du tribunat[3], avant 634/120, ni même probablement, en tenant compte du délai de quatre ans qui n'était pas requis légalement, mais qui était tout à fait usuel entre le tribunat et la préture[4], avant 637/117. La date de sa préture se place donc certainement entre 634/120 et 639/115, probablement entre 637 et 639. [276] 36

6. C'est, y a-t-il tout lieu de penser, au même Drusus et par suite à la même date qu'il faut rapporter l'édit du préteur Drusus invoqué par Cicéron comme refusant la *vindicatio in libertatem* à l'affranchi qui ne voulait pas répéter le *jusjurandum liberti* après l'affranchissement[5].

7. En 643/111, nous rencontrons le premier monument épigraphique qui porte des traces positives de la procédure nouvelle. C'est la loi agraire, qu'on a longtemps prise pour

même loi : *Bona ejus poplice possideantur facito* qu'invoque M. Kniep pour refuser à P. Rutilius Rufus, cos. 649/105, préteur vers 636/118, la paternité de l'institution prétorienne].

(1) Wehrmann, *Fasti praet.*, p. 15.

(2) Cicéron, *Brut.*, 28, 109 : *M. Drusus C. f. qui in tribunatu C. Gracchum collegam iterum tribunum fregit.*

(3) Mommsen, *Staatsrecht*, I[3], p. 534, n. 3 = tr. fr., II, p. 189, n. 3.

(4) Cicéron, *Ad Att.*, 12, 5, 3, et l'interprétation de Mommsen, *Staatsrecht*, 1[3], p. 552, n. 3 = tr. fr., II, p. 211, n. 1. Cf. Nipperdey, *Leges annales*, 1865, pp. 34. 35.

(5) *Ad Att.*, 7, 2, 8 : *Itaque usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non juraret, me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo, a quo recte vindicarentur.* [Le sens de ce texte obscur n'est pas parfaitement sûr. V. pour une autre interprétation qui ne nous paraît pas elle-même absolument certaine et où il s'agirait du défaut d'une des formes de l'affranchissement, du défaut de l'*addictio* du magistrat, invoqué comme prétexte de nullité, Pernice, *Sitzungsberichte* de Berlin, 1886, p. 1177].

la loi Thoria, que l'opinion dominante admet aujourd'hui ne pas être elle, mais que tout le monde reconnaît dater
[277] de l'an 643[1]. Il faut d'abord y relever la disposition autorisant à faire la *professio* qu'elle prescrit, à la place du débiteur saisi : 1° l'acquéreur qui tient du *magister bonorum*, du *curator*, du *bonorum emptor*, puis, 2°, sans doute auparavant, le *magister*, le *curator*, et l'*emptor* eux-mêmes, parmi lesquels le curateur seul est resté nommé dans les débris de la loi immédiatement précédents[2]. C'est, nette-
37 ment visé, tout le personnel de la *venditio bonorum*, aussi nécessairement postérieur à la loi Aebutia que la *venditio* et les moyens prétoriens qui la sanctionnent.

On peut encore, à notre sens, voir un autre vestige de la procédure nouvelle dans les exceptions ou peut-être mieux les prescriptions qui sont énumérées dans la loi comme opposables aux poursuites des publicains[3] et qui ont été récemment mises à contribution pour l'histoire de l'effet extinctif de la *litis contestatio*[4], de même qu'elles pourraient d'ailleurs l'être pour celle du paiement[5]. Il n'y a pas là une preuve directe; car il ne s'agit pas dans ce passage de juridiction civile de la compétence exclusive des deux préteurs urbain et pérégrin. Il s'agit de juridiction administrative de la compétence des censeurs et à leur défaut des consuls et des préteurs[6]. Tout ce dont il peut être question, c'est d'une imitation des formes de la procédure civile[7]. Mais, quand on se trouve en face de particu-

(1) V. les développements donnés *C. I. L.*, I, 200. Cf. Karlowa, *Rechtsgesch.*, I, pp. 433-437.

(2) Ligne 56 : [*U*]*tei curator ejus profiteatur, item ute*[*i ... ex e*]*o edicto, utei is, quei ab bonorum emptore magistro curato*[*reve emerit*] et les observations de Mommsen.

(3) Ligne 38 : [*De ea re judicare jubeto,*] *quae res solula n*[*on siet inve judici*]*o non siet judicatave non siet, quod ejus praevaricationus* [*causa ... vel per dolum malum petitorum patronoru*]*mve factum non siet.*

(4) Eisele, *Abhandl. zum röm. Civ.-Proc.*, p. 19 et ss.

(5) Les explications opposées par Eisele, p. 21, à l'argument qu'on pourrait tirer des mots *quae res soluta non siet* ne nous paraissent point absolument décisives.

(6) Voir le commencement du texte, p. 97, note 1.

(7) M. P. Krueger, *K. V. I.*, XIII, p. 323, discute la force probante du texte à un autre point de vue qui nous semble moins exact.

larités de procédure aussi techniques et aussi délicates que celles relatives aux moyens tirés de la chose jugée, de la déduction en justice ou de la litispendance, on ne peut guère songer à un développement spontané du droit public, il n'y a pas de témérité à croire à une imitation du droit privé. On peut admettre sans scrupules la copie d'un modèle préexistant. [278]

Nous ferions infiniment plus de réserves sur un troisième ordre de vestiges auquel on pourrait songer. La même loi donne, avant de mentionner ces défenses, une action aux publicains pour défaut de paiement du vectigal[1]. Il pourrait sembler naturel de voir là l'action fictice mise, selon Gaius, à la place de la *pignoris capio* des Actions de la loi[2]. Mais 38
cette idée, qui a été exprimée[3], soulève des objections graves. Sans parler de ce que pas une allusion n'est faite à l'existence d'une fiction, le domaine de l'action ne concorde guère avec celui de la *pignoris capio*[4]. Enfin et surtout, s'il s'agissait de l'action fictice de la *pignoris capio*, elle serait, comme la *pignoris capio* elle-même, de la compétence exclusive des tribunaux civils. Or, ainsi que nous venons de remarquer, elle n'est pas déférée exclusivement aux préteurs : elle l'est avant eux aux consuls et, si elle ne l'est pas en première ligne aux censeurs, c'est qu'il n'y en avait pas alors en fonctions. Il ne s'agit donc là que d'un procès administratif dont on peut d'autant moins argumenter pour la procédure ordinaire qu'il s'agit d'un rapport plus simple.

8. Soit peut-être en partie dès avant 643/111, soit ensuite dans une période qui s'étend jusqu'en l'an 672/82, on rencontre dans la carrière administrative et scientifique de Q.

(1) Ligne 36 et ss. : *Quoi publicano e(x) h. l. pecunia debebitu[r... Sei quid publicanus ejus rei causa sibi deberi] darive oportere de[icat, de ea re cos. prove con]s(ule) pr (aetor) prove pr(aetore) quo in jous adierint... [recuperatores ex ci]vibus L, quei classis primae sient XI dato,... [quod ita joudicatum e]rit... utei is quei judicatus erit dare oport[ere solvat].*

(2) Gaius, 4, 32 : *In ea forma quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.*

(3) V. Karlowa, *Legisactionen*, p. 216.

(4) Pernice, *Parerga*, 2. *Z. S. St.*, V, 1884, pp. 66. 67. Cf. Wlassak, *Processgesetze*, I, pp. 90. 91. 252, n. 26.

Mucius Scaevola le pontife, gouverneur d'Asie vers 656/98, consul en 659/95, mort en 672/82, un ensemble particulièrement varié de documents relatifs à la procédure formulaire. Nous ne les dépouillerons pas tous. En laissant de côté les solutions de détail éparses dans le Digeste, pour lesquelles, sans parler de la question d'exactitude de trans-
[279] mission, la discussion nous entraînerait dans des débats compliqués de droit privé, en laissant aussi de côté l'exception accordée dans l'édit d'Asie[1], qu'on pourrait à la rigueur vouloir écarter comme se référant à des procès pérégrins, nous en citerons seulement deux : le texte connu de Cicéron, selon lequel Q. Mucius a exercé une influence sur l'élaboration du système déjà constitué des actions de
39 bonne foi[2] ; le texte du Digeste selon lequel il a commenté l'édit sur l'homme libre qui s'est laissé vendre pour partager le prix[3].

Après Q. Mucius Scaevola, les témoignages deviennent si abondants et si connus qu'il serait superflu de les rassembler. Ce que nous avons dit suffit pour justifier pleinement la détermination de notre premier terme, pour établir que la loi Aebutia exista sûrement avant la mort de ce jurisconsulte survenue en 672/82 ; avant le vote de la loi agraire de 643/111 ; avant la préture de Drusus, au plus tard en 639/115 ; avant celle de P. Rutilius Rufus, au plus tard

(1) V. p. 85, note 1.

(2) *De off.*, 3, 17, 70 : *Q. quidem Scaevola pontifex maximus summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur « ex fide bona » fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebus emtis venditis conductis locatis quibus vitae societas contineretur ; in iis magni esse judicis statuere, praesertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.* Sur l'interprétation du texte, v. en dernier lieu H. Krueger, *Z. S. St.*, XI, 1890, p. 195 et ss.

(3) Paul, *D.*, 40, 12, 23, *pr.* Le ms. de Florence porte *Quintus meus* au lieu de *Quintus Mucius* et cette leçon a été défendue, *Z. S. St.*, IX, 1888, p. 164, par M. Kipp, qui la rapporte à Quintus Cervidius Scaevola. Mais M. Kipp n'a pu établir que Paul, qui appelle Q. Cervidius Scaevola *Scaevola noster* ou tout au plus *Quintus Cervidius Scaevola noster* (cette formule isolée de *D.*, 28, 6, 38, 3, n'est probablement qu'une glose, a justement remarqué P. Krueger), l'ait jamais appelé *Quintus meus* en disant *Quintus* tout court au lieu de *Scaevola* et *meus* au lieu de *noster*.

en 636/118 ; avant celle de Sex. Julius, au plus tard en 631/123 ; avant celle de P. Crassus, au plus tard en 628/116 ; tandis qu'on n'en trouve auparavant aucun vestige avéré. Et nous remarquerons que, si, comme la vérité scientifique nous paraissait l'exiger, nous avons fait rentrer dans notre argumentation les textes relatifs aux actions de bonne foi et au droit du magistrat de refuser l'action, elle peut, dans ses termes essentiels, être maintenue en dehors d'eux. Naturellement la preuve négative faite pour le VI^e^ siècle et le début du VII^e^ quant au cercle large l'est du même coup [280] quant au cercle étroit. Mais la preuve positive, qui se réfère à la période suivante, peut également subsister, à deux ou trois ans près, en éliminant les termes controversés ; car il reste alors, pour Q. Mucius, l'édit sur l'homme libre qui s'est laissé vendre, pour la loi agraire, les prescriptions et la *bonorum venditio*, pour M. Livius Drusus l'édit relatif au *jusjurandum liberti*, pour Rutilius l'édit sur les *operae* et 40 les formules rutiliennes et même probablement pour Sex. Julius l'action *mandati* conçue *in factum* [1].

II.

Maintenant jusqu'à quand la procédure des Actions de la loi est-elle demeurée seule ? Comment fixer l'autre terme extrême, le moment où la loi Aebutia ne peut pas encore exister ? Il faut ici de nouveau procéder par ordre.

1. La loi Aebutia ne peut d'abord pas, suivant une doctrine très répandue et que nous croyons vraie [2], être antérieure à la publication par Sex. Aelius Paetus Catus de ses *tripertita*,

(1) Cette argumentation ne cesserait d'être probante que pour les auteurs, qui, comme MM. Joers et Wlassak, admettent qu'il y a eu avant la loi Aebutia des édits prétoriens et des actions prétoriennes, et sans doute aussi, logiquement, des exceptions prétoriennes. Mais alors, à vrai dire, il est impossible de prouver l'existence de la loi Aebutia à une époque quelconque antérieure aux textes d'Aulu-Gelle et de Gaius, ou tout au moins aux lois Juliae.

(2) C'est la doctrine admise par presque tous les auteurs cités p. 67, note 3, qui adoptent une date postérieure au milieu du VI^e^ siècle.

qui, selon la relation connue de Pomponius[1], commençaient par les XII Tables, continuaient par l'*interpretatio* et finissaient par la *legis actio*. On peut discuter sur le caractère et le plan de l'ouvrage de Sex. Aelius. On peut se demander si, conformément à l'opinion la plus accréditée, il s'agit là d'une division générale du livre ou si, conformément à une conjecture de Huschke ingénieusement reprise par M. Lenel[2], ce ne
[281] serait pas pour chaque matière que Sex. Aelius donnerait successivement le texte des XII Tables, l'interprétation et la *legis actio*. On peut encore chercher quel était, soit dans un plan, soit dans l'autre, le rapport de la première section et de la seconde, si le *jus Aelianum* mentionné ailleurs par Pomponius se confond avec l'ouvrage ou avec sa troisième partie[3]. Il reste, en tout cas, malaisé d'admettre que la
41 section dernière relative à la procédure eût pu être désignée comme relative aux *legis actiones*, s'il eût existé à côté d'elles une autre procédure que l'auteur eût nécessairement expliquée là. Or, Sex. Aelius a été édile curule en 554/200, il a été consul en 556/198, puis censeur en 560/194[4]. Cela donne comme date approximative où la procédure formulaire n'existe pas encore le milieu du VI^e^ siècle de Rome. Mais on peut descendre plus bas.

2. La loi Aebutia ne peut, d'après l'ordre suivi par Gaius dans son exposé du système des Actions de la loi, ni surtout d'après les vraisemblances générales, être antérieure à la loi Vallia qui transforma la *manus injectio* en *manus injectio pura* dans tous les cas sauf deux[5]. Or la loi Vallia appartient au plus tôt à la seconde moitié du VI^e^ siècle. En effet, d'après le langage de Gaius, elle est plus récente que la loi

(1) *D.*, 1, 2, 2, 38 :... *extat illius liber qui inscribitur tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet : tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita jungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio.*

(2) Huschke, *Z. G. R.*, XV, 1850, p. 179 et ss. Lenel, *Das Sabinussystem*, 1892, p. 10.

(3) Cf. outre Lenel, *op. cit.*, p. 9, P. Krueger, *Gesch. d. Quell.*, p. 54, n. 16 = tr. fr., p. 72, n. 3. Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, I, 476. A. Pernice, dans Holzendorff, p. 134 et *Z. S. St.*, VII, 2, 1886, p. 160.

(4) Tite-Live, 31, 50. Fastes du Capitole.

(5) Gaius, 4, 25.

Furia *de legatis*[1]. Et, d'autre part, M. Bruns[2] a établi par un raisonnement ingénieux que la loi Furia qui a précédé la loi Voconia de 585/169[3] n'est elle-même venue qu'après la loi Cincia de 550/204, puisqu'elle introduit en matière de dispenses fondées sur la parenté un système nouveau différent de celui que suit encore la loi Cincia[4]. La loi Furia se place donc entre 550/209 et 585/169, dans la seconde moitié du VI^e^ siècle de Rome, ce qui rejette un peu plus bas, dans la seconde moitié du même VI^e^ siècle, la loi Vallia. Et la loi Aebutia, postérieure elle-même à la loi Vallia, est forcément venue encore un peu plus tard. Même en resserrant beaucoup les trois lois, cela ne peut mener bien loin de la fin du VI^e^ siècle. 42 [282]

(1) Gaius, 4, 23 : *Sed aliae leges... constituerunt quasdam actiones... veluti lex Furia testamentaria...* 25 : *Sed postea lege Vallia...*

(2) Bruns, *Z. R. G.*, XII, p. 127 et ss. = *Kl. Schr.*, II, p. 305 et ss. Bruns a invoqué un autre argument qui prouverait d'ailleurs seulement que la loi Vallia n'existait pas dans la première moitié du VI^e^ siècle. Il est tiré de l'inscription de Luceria, *C. I. L.*, IX, 782, qui, d'après les caractères et la langue, appartient à cette époque et qui, en matière de voirie, établit une action populaire sous forme de *manus injectio pro judicato*. C'est, a pensé Bruns, la preuve que la loi Vallia restrictive de la *manus injectio pro judicato* n'était pas encore rendue. Mais, comme l'a par exemple justement remarqué M. Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 192, n. 34, Luceria est une colonie latine (cf. *C. I. L.*, IX, p. 74 et ss.) qui vit théoriquement selon son droit local, si les lois romaines peuvent en fait s'y retrouver plus ou moins largement en vertu d'emprunts volontaires ou forcés (v. à ce sujet en termes un peu divergents Th. Mommsen, *Röm. Staatsrecht*, III, pp. 692, 695, 700 = tr. fr., VI, 2, pp. 323. 326. 332, et Wlassak, *Processgesetze*, II, pp. 152 et ss. 179, n. 29). La disposition relative à la *manus injectio pro judicato* peut y être un emprunt au droit romain. La loi Vallia peut aussi, soit par la volonté des comices de Rome, soit par celle de l'assemblée de Luceria, être passée du droit romain dans le droit local de cette cité. Mais il ne nous est prouvé ni que cette loi ait été immédiatement imposée aux Latins, ni qu'elle ait été plus ou moins rapidement adoptée par le peuple de Luceria. On pourrait aussi bien admettre que, soit à Luceria, soit ailleurs, le droit ancien de la *manus injectio* ait, comme d'autres institutions archaïques conservées par tel ou tel groupe latin, subsisté dans sa rigueur première chez les Latins d'Italie jusqu'au jour où ils devinrent citoyens. Nous ne savons ; mais, précisément pour cela, l'existence de la *manus injectio pro judicato* à Luceria n'empêche pas celle de la loi Vallia a Rome.

(3) Gaius, 3, 225 : *Itaque lata est lex Furia...* 226 : *Ideo postea lata est lex Voconia.* Voir, quant aux dates des lois Cincia et Voconia, la p. 83, n. 2 et Cicéron, *De senect.*, 5.

(4) *Fr. Vat.*, 298, 299, 301, et les explications de Bruns.

3. Un terme plus récent et plus précis est fourni, à mon sens, par deux monuments rigoureusement datés qui impliquent l'existence exclusive de la procédure des Actions de la loi en l'an 605 de Rome, 149 av. J.-C., et même un peu après. Je parle des deux lois Calpurnia et Junia *de repetundis* signalées par la loi Acilia de 631/123 ou 632/122 comme ayant permis avant elle d'intenter les poursuites de *repetundae* par voie de *sacramentum*[1].

La loi Calpurnia est, suivant un texte positif de Cicéron[2], [283] de l'an 605/149. La loi Junia est certainement postérieure, sans qu'on puisse déterminer plus nettement la date où elle se place entre l'an 605/149 et l'an 632/122[3].

43 Or il est aujourd'hui de plus en plus reconnu[4], malgré le laconisme de nos informations et l'abandon duquel souffrent les études de droit criminel romain, que nos deux lois, à la première desquelles on rattache l'origine du système des *quaestiones perpetuae*, n'ont aucunement eu pour caractère d'organiser des tribunaux répressifs mis à la place des comices judiciaires et chargés de prononcer des peines

(1) Ligne 23 (*C. I. L.*, I, 198; *Textes*, p. 33) : [*Quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpu*]*rnia aut lege Junia sacramento actum siet aut quod h. l. nomen* [*delatum sie*]*t*. Cf. lignes 74 — 81.

(2) Cicéron, *Brut.* 27, 106 : *Quaestiones perpetuae hoc* (*C. Papirio Carbone* cos. a. 634) *adulescente constitutae sunt, quae antea nullae fuerunt : L. enim Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos.* (a. 605) *tulit.*

(3) Elle ne peut être du tribun de 628/126, M. Junius Pennus, comme paraît le croire encore M. Karlowa, qui la dit, *Röm. Rechtsgesch.*, I, p. 432, probablement de l'an 628; car le père de M. Junius Pennus portait le prénom de Marcus (Cicéron, *Brut.*, 28, 109) et la loi Acilia nous apprend, ligne 74, que l'auteur de la loi Junia s'appelait M. Junius, D. f. Suivant une conjecture de Borghesi, *Opp.*, V, p. 169, qui est vraisemblable, mais qui n'est que vraisemblable, il faudrait l'attribuer au consul de l'an 645/109, M. Junius Silanus, qui, en sa qualité d'homme nouveau, peut avoir parcouru lentement la carrière des honneurs et avoir été tribun, dès l'an 620/134, par exemple, suppose Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 55.

(4) Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 65. *Röm. Staatsrecht*, I³, p. 182. II³, p. 223 et s. = tr. fr., I², p. 192. III, p. 256 et ss. V. dans le même sens Keller, *Röm. Civilprocess*, § 16, n. 226; Maynz, *N. R. H.*, VI, 1882, p. 2, n. 5; Joers, *Röm. Rechtswissenschaft*, I, p. 188, n. 1; Schulin, *Lehrbuch. d. Gesch. d. röm. Rechts*, pp. 540. 541; M. Voigt, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pp. 710. 711; A. Pernice, *Labeo*, III, 1, p. 233, et plus anciennement les développements de C. Th. Zumpt, *De legibus judiciisque repetundarum*, Berlin, 1845, p. 9 et ss.

publiques contre des crimes; qu'elles ont simplement permis contre des magistrats concussionnaires au profit de particuliers lésés des poursuites privées. Le développement hybride selon lequel la procédure des *quaestiones* a, sans jamais perdre complètement la marque de son origine civile, fini par envahir, dans le cours du VII[e] siècle, tout le domaine du droit criminel est le terme de l'évolution ; il ne doit pas égarer sur son début. Au début, marqué précisément par nos lois, il n'y a trace ni de peine publique, ni de procédure criminelle, ni de tribunal répressif. L'objet du procès n'est pas de faire prononcer la mort ou une amende au profit de l'État ; il est de faire rendre aux sujets qui l'intentent ce qui leur a été enlevé par des magistrats malhonnêtes, sans même que, comme dans les actions pénales, elles aussi rigoureusement privées, qui naissent des délits, la restitution porte sur un multiple; car le montant de l'action [284]
qui, à partir de la loi Acilia, fut du double comme dans l'action *furti nec manifesti* et qui devint plus tard du quadruple comme dans l'action *furti manifesti,* est encore ici du simple comme dans la *condictio furtiva*[1]. L'autorité compétente n'est pas celle qui exerce la juridiction criminelle; c'est celle 44
à laquelle sont déférés de droit commun et sont même seuls déférés à cette époque les procès civils : le préteur, et puisqu'il s'agit de procès intentés par des pérégrins, le préteur pérégrin[2]. Enfin le procès ne s'intente pas davantage selon la forme observée depuis des siècles pour les procès criminels, dans la forme d'une *cognitio* du magistrat suivie le cas échéant d'une *provocatio ad populum.* Il s'intente dans la forme que Gaius indique comme étant au temps des Actions

(1) C'est ce qui résulte de l'opposition faite entre les deux régimes par la ligne 59: [*Quod ante h. l. rogatam consilio probabitur captum coactum ab*]*latum avorsum conciliatumve esse eas res omnis simpli, ceteras res omnis, quod post hance legem rogatam co*[*nsilio probabit*]*ur captum coactum ablatum avorsum conciliatumve esse, dupli.* V. Mommsen, *C. I. L.*, I, pp. 65. 70. Zumpt, p. 11.

(2) C'est encore lui, comme on sait, à qui la ligne 16 de la loi Acilia laisse la présidence de la *quaestio* pour l'année courante, tandis qu'elle a plus tard à sa tête un préteur spécial, probablement en vertu de cette loi : Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 65, et *Staatsrecht*, II, p. 200, n. 1 = tr. fr., III, p. 229, n. 1. Zumpt, p. 11.

de la loi, celle de tous les procès civils pour lesquels une loi spéciale n'avait pas établi une procédure différente[1], dans la forme de la *legis actio sacramenti*[2]. Il n'est même pas
43 [285] certain, à notre sens, que, comme on l'admet d'ordinaire, la procédure se soit distinguée, dès le temps des lois Calpurnia et Junia, des procédures civiles habituelles par la participation du magistrat à la sentence, — pas plus d'ailleurs qu'il n'est directement établi que, comme le veut la doctrine la plus répandue, cette sentence fût rendue par des récupé-
[286] rateurs[3]. — En tout cas et quoi qu'il en soit de ces derniers

(1) Gaius, 4, 13.

(2) C'est l'opinion d'à peu près tous les auteurs cités p. 102, note 4. M. Pernice entend le texte d'une façon également admissible grammaticalement selon laquelle la loi Acilia n'attesterait l'emploi du *sacramentum* qu'en vertu de la loi Junia. Mais cela ne l'empêche pas de penser que la loi Calpurnia ait établi une procédure civile; car précisément il propose cette interprétation à l'appui d'une conjecture hardie par laquelle il identifie la loi Calpurnia *de repetundis* avec la loi Calpurnia qui, selon Gaius, 4, 19, introduisit la *condictio de omni certa re*. L'emploi de la *legis actio sacramenti* dans notre cas ne soulève même pas, croyons-nous, d'obstacle rationnel pour les auteurs nombreux qui refusent en principe la *legis actio* aux pérégrins (v. en dernier lieu Schmidt, *Z. S. St.*, IX, 1888, p. 139. Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 188). En effet, ils l'intenteraient là en vertu d'une loi spéciale expresse, la leur concédant à tous, *ratione materiae*, en matière de *repetundae*, comme certains pourraient même l'avoir reçue plus largement, en vertu de leurs traités, *ratione personae*; car il nous est impossible d'apercevoir pourquoi la concession expresse de la *legis actio* serait plus impraticable que celle du *commercium* : on peut supposer, avec M. Mommsen, *Z. S. St.*, XII, p. 278, n. 1, une fiction de la cité analogue à celle de Gaius, 4, 37; mais cela ne nous paraît même pas nécessaire. La difficulté pourrait encore être supprimée en conjecturant, comme a fait Klenze, *Fragm. leg. Serviliae*, p. 13, que la *legis actio sacramenti* n'était pas intentée par les pérégrins eux-mêmes, mais par les *patroni* qu'on les voit avoir avant nos lois (Tite-Live, 43, 2) et après elles (loi Acilia, ligne 9); seulement on fait alors une exception à la règle *Nemo alieno nomine legi agere potest* pour en éviter une à l'idée que la *legis actio* n'appartient qu'aux citoyens.

(3) Il n'y a de textes positifs ni sur le premier point ni sur le second. Quant au second, un argument propre, qui nous paraît sérieux sans être absolument décisif, peut être tiré des récupérateurs précédemment nommés pour examiner les réclamations de sujets et d'alliés admises à titre isolé par le sénat (Tite-Live, 43, 2, par exemple). Par ailleurs on est sans doute surtout déterminé, pour l'un et l'autre, par le texte fondamental de Cicéron, *Brut.*, 27, 106 (p. 102, note 2) qui rattache à la loi Calpurnia l'origine des *quaestiones perpetuae*. Nous n'objecterons pas, avec A. W. Zumpt, *Criminalrecht*, II, 1, 1868, p. 6 et ss., que le texte met la loi Calpurnia et les *quaestiones* dans un rapport de concomitance et non pas de cause à effet;

points, le procès est un procès civil intenté en vertu d'une créance civile, devant les tribunaux civils, suivant les formes des procès civils. Mais, cela étant, on ne peut comprendre qu'il s'intente par voie de *sacramentum* qu'à condition que la procédure dont le *sacramentum* est la forme principale, la procedure des Actions de la loi, soit encore à ce moment la seule procédure civile en vigueur, qu'à condition que la procédure par formules entre laquelle et la procédure des Actions de la loi on a eu le choix depuis la loi Aebutia, n'existât pas encore. Si cette procédure plus commode, à laquelle l'accès des pérégrins ne semble pas avoir jamais fait difficulté, avait déjà existé, on eût peut-être exclusivement accordé aux pérégrins visés par nos lois le droit de plaider par formules au lieu de leur ouvrir dans des conditions exceptionnelles cette procédure des Actions de la loi qui n'a certainement pas toujours été accessible à la totalité des pérégrins. Tout au moins on ne leur eût pas ouvert la plus étroite et fermé la plus large à une époque où les deux auraient déjà coexisté pour les citoyens. 46

L'existence du *sacramentum* en matière de *repetundae* est la preuve décisive que les premières lois sur les *repetundae* trouvèrent encore la procédure des Actions de la loi seule en vigueur. C'est un point qui ne peut guère être contesté,

car on ne voit pas quelle source autre que la loi Calpurnia aurait pu faire la création à cette époque. Mais une *quaestio perpetua* n'est, par opposition aux *quaestiones* extraordinaires antérieures, qu'une *quaestio* permanente. Pour qu'elle ait existé, il a suffi qu'un magistrat, le préteur pérégrin, fût désormais chargé à titre permanent d'accueillir les réclamations qui n'étaient antérieurement renvoyées devant un magistrat que par des décisions isolées. Cela n'empêche pas l'instance d'être, comme les instances civiles, divisée en deux phases : la preuve en est dans le *sacramentum*. Cela n'empêche pas davantage que le magistrat n'ait pu, tout au moins dans le principe, y avoir, comme dans les autres instances civiles, son rôle réduit à la phase du *jus*. Cela n'implique même pas forcément que le procès ait été soumis à des récupérateurs. Sans vouloir rien affirmer sur un régime au sujet duquel nous n'avons pas de témoignages, il nous semblerait concevable que la première loi tout au moins se fût à p u près bornée à donner à tous les pérégrins et les alliés le droit d'agir par *sacramentum* en matière de *repetundae* qu'ils n'avaient certainement pas auparavant de droit commun, comme l'avaient les citoyens. Cf. par exemple l'opposition encore faite par Cicéron à propos d'une loi de *repetundis* postérieure, *Div. in Q. Caecilium*, 5, 17.

si l'on considère le caractère rigoureusement privé des premiers procès de *repetundae*. Il l'a cependant été avec une grande assurance, dans des ouvrages qui ne sont pas tous des ouvrages anciens. Mais c'est précisément par suite d'une méconnaissance grave du caractère des poursuites *repetundarum* et plus largement de l'histoire des *quaestiones perpetuae*. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les réfutations dédaigneuses adressées depuis un peu plus de cinquante ans à la petite phrase par laquelle Heffter a indiqué dès 1827 l'importance des lois Calpurnia et Junia pour la détermination de la date de la loi Aebutia[1]. Il y a des auteurs, comme Bethmann-Hollweg et M. Joers qui se contentent d'affirmer que « la loi Calpurnia n'est pas une raison de mettre la loi Aebutia après 605 » ou que « l'in-
[287] troduction de la procédure des *repetundae* de la loi Calpurnia par une *legis actio sacramenti* ne donne pas de terme de discussion précis ». Il y en a de plus explicites qui disent, comme Puchta que « l'identité du *sacramento*
47 *agere ex lege Calpurnia* et du *sacramento agere ex lege XII tabularum* » est une supposition gratuite, ou, comme M. Kuntze qu' « il n'y a pas de conclusion à tirer du droit criminel »[2]. Les uns et les autres partent de l'idée, excusable chez les plus anciens, surprenante chez les plus modernes, que les poursuites des lois Calpurnia et Junia sont des poursuites criminelles comme celles déférées aux comices judiciaires des premiers siècles de la République ou aux tribunaux répressifs du temps de l'Empire. Si, en réalité, on est en présence d'actions civiles en répétition et non pas de procès criminels de concussion, on ne conclut pas du droit criminel au droit civil, mais du droit civil au droit civil; on n'identifie pas gratuitement deux *ex sacramento*

(1) Heffter, *Gai jurisconsulti institutionum comm. IV*, Berlin, 1827, p. 23.

(2) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, II, § 55, n. 2. Puchta, *Inst.*, I, § 80, *c*. Kuntze, *Exkurse*, 1880, p. 248; Joers, *Rechtswiss.*, I, p. 288, n. 1. Zimmern, § 35, n. 1, à la réfutation duquel renvoie Rudorff, I, 1857, § 44, n. 15, indique aussi l'idée qu'on ne pourrait argumenter de la loi Calpurnia, parce qu'il s'agirait là d'une procédure civile liée à un *judicium publicum*, mais il y ajoute d'ailleurs plusieurs confusions.

agere sans rapports : on reconnaît, dans sa fonction normale et régulière, un *ex sacramento agere* unique, qui se présente partout avec la même physionomie et le même caractère, le seul que connaissent les textes juridiques, celui de la *legis actio per sacramentum* [1] ; et alors il fournit pour notre discussion un terme que nous considérons non seulement comme précis, mais comme décisif : il fournit une raison excellente de mettre la loi Aebutia après l'an 605/149, et même un peu plus tard, après la date incertaine plus récente de la loi Junia. Car ces lois prouvent qu'à leur époque les créanciers n'avaient pas encore le choix entre la procédure du *sacramentum* et celle des formules, et ce choix a existé à partir de la loi Aebutia [2].

Nous ne connaissons pas de preuve plus récente de la 48 [288]
domination exclusive de la procédure des Actions de la loi. On pourrait, quoique à notre connaissance on ne l'ait pas encore fait, chercher un argument analogue à celui que nous avons tiré de la loi Calpurnia dans le chapitre de la

(1) Le seul auteur qui, à notre connaissance, ait tenté de démontrer l'indépendance du *sacramentum* des lois Junia et Calpurnia par rapport à la *legis actio sacramenti*, A. W. Zumpt, *Criminalrecht*, II, 1, 1868, p. 42 et ss. (cf. I, 2, 1867, p. 286 et ss.), n'y arrive qu'en confondant le *sacramentum* avec les *sponsiones* de procédure employées pour saisir l'autorité judiciaire d'un différend et qui du reste elles-mêmes n'ont pu, croyons-nous, fonder anciennement d'autre voie de droit que la *legis actio sacramenti*.

(2) L'argument a la même valeur pour ceux qui, comme M. Schulin, p. 541, admettent que la loi Aebutia a aboli le *sacramentum in personam*. Au contraire, sans perdre toute portée, il n'aurait pas la même rigueur pour ceux qui considèrent la *legis actio sacramenti* comme ayant continué après la loi Aebutia à être le seul moyen d'intenter telle ou telle action personnelle. Mais leur doctrine a été, selon nous, réfutée par M. Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 67 et s. Le texte de Cicéron, *Pro Roscio*, 5, 14, opposé par M. Voigt, *Berl. phil. Wochenschr.*, 1888, p. 1414, ne prouve rien. — L'idée selon laquelle le *sacramentum* des *repetundae* implique l'inexistence de la loi Aebutia n'a pas été reprise expressément depuis Heffter. Cependant M. Pernice, qui, avons-nous vu, est de ceux qui placent la loi à l'époque la plus récente, a fait remarquer très justement, *Z. S. St.*, VII, 1, p. 154, n. 1, l'accommodante légèreté avec laquelle Puchta se débarrasse de l'argument de la loi Acilia. M. Mommsen, auquel nous avons communiqué notre sentiment sur l'importance du renseignement fourni par cette loi, nous a écrit : « Je pense avec vous que la loi Aebutia est certainement postérieure à l'époque où la *l. a. sacramento* a servi pour les *repetundae* ».

loi osque de Bantia relatif aux procès civils[1]. Là encore il n'est question que de la plus ancienne procédure, soit généralement de la *legis actio*, soit plus spécialement de la *manus injectio*, de la *manus injectio pro judicato*, semble dire le texte, peut-être plutôt de la *manus injectio judicati*. Mais nous croyons impossible de tirer de là un renseignement pratique sur la date de la loi Aebutia. D'abord l'époque du monument est incertaine : tout ce qui nous paraît établi jusqu'à présent, c'est qu'il est nécessairement postérieur à l'an 570/184 et antérieur à l'an 636/118, qu'il se place entre la seconde moitié du VI^e^ siècle de Rome et la première moitié du VII^e^[2]. Ensuite, bien que ce monument, qui semble un statut donné par une autorité romaine à la ville de Bantia, formule en général des règles voisines des règles romaines, rien ne prouve une identité absolue de
[289] régime, rien ne prouve par exemple que la procédure tra-
49 ditionnelle la plus archaïque n'ait pas pu subsister seule dans les petits centres italiques quand une procédure nouvelle était déjà expérimentée à côté d'elle à Rome ; ce qui nous dispense de chercher jusqu'à quel point le texte de la loi de Bantia qui prouve l'existence des Actions de la loi en prouverait l'existence exclusive.

III.

La loi Aebutia n'existe pas avant l'année 605 de Rome, 149 avant J.-C., ni même avant la date ignorée plus récente de la loi Junia. En revanche, elle existe déjà certainement aux environs de l'an 629/125 et de l'an 631/123. Elle se place donc sûrement entre 605 et 630, un peu après la première date, un peu avant la seconde, en somme dans le premier tiers du VII^e^ siècle. Et cette détermination que nous

(1) Lignes 23-27. Nous ne reproduisons pas le texte qu'on trouvera dans Bruns, et dans nos *Textes*, pp. 25, 26, avec des traductions peu divergentes.

(2) M. Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 702 = tr. fr., VI, 2, p. 334, place pourtant ce statut local à l'époque des Gracques. Cela supprimerait la première objection, mais cela renforcerait la seconde, qui est d'autant plus solide qu'il s'agit d'institutions plus récentes à Rome.

avons uniquement tirée de l'examen individuel des témoignages isolés, peut s'appuyer sur un témoignage muet plus général et d'une singulière puissance, sur le rapprochement instructif des textes juridiques antérieurs et postérieurs à la période dans laquelle nous plaçons la loi, des textes postérieurs dans lesquels on voit surgir à la fois de tous côtés les témoins de la procédure nouvelle, des textes antérieurs dans lesquels il est impossible d'en apercevoir une trace.

On pourrait être tenté d'attribuer la différence à la fréquence inégale des premiers et des seconds. Ce serait une erreur. Nous avons, au VI^e^ siècle et au début du VII^e^, des citations des Catons, de P. Mucius Scaevola, consul en 621/133, de M'. Manilius, consul en 605/149, et du préteur M. Junius, leur contemporain, comme nous en avons un peu plus tard de P. Rutilius Rufus, de M. Livius Drusus et de Q. Mucius Scaevola. Par exemple, en laissant de côté Q. Mucius Scaevola, que les jurisconsultes postérieurs ont invoqué avec une fréquence exceptionnelle, nous avons de M'. Manilius une dizaine de citations relatives en partie à la matière de la vente et des stipulations de garantie[1]. Il n'y en a pas une qui implique l'existence de la loi Aebutia, d'édits prétoriens, d'actions prétoriennes, [290]
ni même de contrats consensuels. Nous en avons sept à huit de P. Rutilius Rufus[2]. Sur sept il y en a une relative à la 50
création d'actions prétoriennes, une autre relative à l'édit sur les *operae* : deux preuves indéniables de l'existence de la procédure nouvelle. Et ce qui augmente la force du rapprochement, c'est qu'on pourrait aisément l'étendre du domaine étroit de la jurisprudence à d'autres sphères. Ainsi, pour prendre seulement un domaine tout à fait voisin de celui du droit, nous n'avons pas moins de témoignages sur

(1) M. Lenel, *Pal.*, I, pp. 589-590, en relève dix.

(2) M. Lenel, *Pal.*, I, pp. 185-188, en a accueilli, au texte quatre, auxquelles il faut joindre les passages de Gaius, d'Ulpien et de Macrobe, signalés par lui p. 185, note 1. L'argument est encore plus frappant si l'on admet avec M. Mommsen, *Symbolae Bethm.-Hollw. obl.*, 1868, p. 92, que les fr. 1-3 ne sont pas de notre Rutilius et que par conséquent nous avons seulement de lui les quatre autres textes.

l'histoire de l'éloquence judiciaire dans la dernière moitié du VI^e^ siècle que dans la première moitié du VII^e^. Nous avons par exemple beaucoup plus d'allusions, expresses ou indirectes, aux plaidoyers de Caton le Censeur né en 520/134, mort en 605/149, qu'à ceux de L. Licinius Crassus, l'Orateur, né en 614/140, mort en 663/91. On n'a pas encore trouvé un plaidoyer de Caton qui porte trace de la procédure nouvelle. L. Crassus a tout au moins plaidé sur une action *emti* de bonne foi[1]. En considérant même tout l'ensemble de la tradition, nous sommes assurément mieux informés sur l'histoire du VI^e^ siècle, pour laquelle, au moins jusqu'en 587/167, nous avons Tite-Live, pour une partie de laquelle aussi nous avons Polybe, que nous ne le sommes sur les temps troublés qui vont ensuite jusqu'à Sulla. Sans doute on peut comprendre à la rigueur que les annales qui nous ont été transmises ne parlent pas de la loi, — en dépit du caractère populaire que lui attribue Gaius et qui est une objection[2], — quand bien même elle se placerait dans la période pour laquelle nous avons les sources les plus complètes. Mais cela s'explique encore bien mieux si elle date du temps pour lequel nous n'avons plus ni Polybe, ni Tite-Live, par exemple du temps des Gracques où le motif que lui donne Gaius pourrait s'accorder avec l'initiative du premier[3] et pourrait aussi non moins commodément rentrer

[291] 51

(1) Cicéron, *De off.*, 3, 6, 67 : *M. Marius Gratidianus, propinquus noster C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis ederat. Eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat « quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari », aequitatem Antonius*, etc. Cf. Bechmann, *Kauf*, I, p. 653. Bekker, *Aktionen*, I, p. 164. Un autre plaidoyer de Crassus (Cicéron, *Brut.*, c. 39, 145. c. 53) est prononcé au profit d'un personnage auquel a été accordée la *bonorum possessio* prétorienne, si l'on consent, comme il est raisonnable, à rapporter au même procès le texte de Cicéron, *De inv.*, 2, 21, 62.

(2) Tite-Live, 4, 28, parle de la loi Poetelia Papiria. Il ne parle pas de la loi Vallia. Mais rien ne prouve que la loi Vallia soit elle-même antérieure à l'an 588.

(3) Le tribunat de 631/123 du second est exclu non seulement par la *denegatio legis actionis* de 628/126 ou 627/127 (p. 90, note 2), mais par l'action *mandati* probablement *in factum* demandée à Sex. Julius en 631/123 (p. 90, note 3).

dans le cercle des réformes partielles accomplies entre le premier et le second.

On a tant abusé, en histoire du droit privé, des considérations faciles tirées des circonstances politiques que nous avons scrupule à insister sur cet ordre d'idées. Il nous faut cependant, afin de ne pas laisser notre démonstration incomplète, noter que la tendance populaire de la réforme s'accorde avec l'esprit démocratique qui souffle de la chute de Carthage à la mort de Gaius Gracchus; que cette substitution de l'écriture aux paroles se concilie fort bien avec le mouvement qui a fait établir le vote écrit dans les comices électoraux en 615/139, dans les comices judiciaires en 617/137 et dans les comices législatifs en 623/131 et qui fut achevé en 647/107 par la loi sur la *perduellio* de L. Coelius Caldus[1]; qu'elle présente aussi une certaine symétrie avec l'évolution qui, de l'an 605/149 à Sulla, remplaça les anciennes poursuites criminelles par la procédure des *quaestiones*[2], — trois données qui conduisent au premier tiers ou à la première moitié environ du VII^e^ siècle, et dont les dates que nous avons extraites des textes juridiques ne diffèrent donc que par une précision plus grande.

Enfin, si nous avons naturellement omis, dans toute notre discussion, de recourir à ce procédé d'information dérisoire qui consiste à chercher à travers notre chronologie fragmentaire les Aebutii sauvés de l'oubli par le hasard entre lesquels devrait se disputer la paternité de la loi[3], nous [292]

(1) V. Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 404 = tr. fr., VI, 1, p. 466.

(2) Cette idée a été exprimée par M. Schulin, p. 540.

(3) Tite-Live cite, 41, 6, un T. Aebutius Carus, préteur de Sardaigne, de 576/178, qui a été antérieurement triumvir *col. ded.* en 571/183 (39, 55) et ensuite décemvir pour le partage de l'*ager Ligustinus et Gallicus* en 581/173 (42, 4). Il cite aussi, 44, 17, un M. Aebutius Elva, préteur de Sicile en 586/178, qui apparaît chez lui dix ans auparavant, 41, 1, comme *tribunus militum* en 576/188. Pighius ajoute, sans indication de source, dans ses annales : en l'an 520 (Varr. 521) deux tribuns de la plèbe, nommés T. et C. Aebutius Carus, au nom desquels il joint même l'observation : « *Si non ab his ab alio tamen Aebutio tribuno plebis lata est hoc quasi tempore lex Aebutia de legis actionibus centumviralium causarum, cujus meminit Gellius* »; en l'an 571 (Varr. 572), le tribunat de T. Aebutius Carus qu'il suppose avoir été occupé par lui quatre ans avant sa préture de Sardaigne de 575 (Varr. 576);

52 [293] pouvons remarquer, à titre tout à fait accessoire qu'il ne faudrait pas objecter qu'on ne trouve plus, pour la présenter,
53 parmi les magistrats du VII^e^ siècle de membres de la famille qui fournit encore des préteurs à la fin du VI^e^. L'argument ne porterait pas précisément à cause du caractère fragmentaire de nos annales. Mais il y a plus. On peut établir positivement qu'il y avait encore des Aebutii dans la carrière des magistratures à une époque postérieure à celle où nous plaçons la loi. Nous avons une preuve matérielle qu'un Aebutius plébéien a encore occupé le tribunat après le temps des Gracques. C'est la loi Aebutia ou plus exactement

en 576, 577 (Varr. 577, 578) deux années de prorogation du gouvernement de Sardaigne du même Aebutius Carus; en 577 (Varr. 578) la questure de M. Aebutius Elva, le futur préteur de Sicile; enfin en 622 (Varr. 623) une questure de Sicile occupée par un M. Aebutius Elva, fils du même préteur de Sicile, qu'il mentionne ensuite comme proquesteur les deux années suivantes et comme édile curule en 627 (Varr. 628). [L. Charondas, sur Zasius, *Catalogus Legum antiquarum* (*Tractatus universi juris*, 1, Venise, 1584, f. 253 v°), cite aussi un *fragmentum Romanae antiquitatis* selon lequel la loi aurait été proposée au peuple par un certain *L. Aebutius tribunus plebis vir popularis*. Mais il n'y a naturellement rien à tirer de ce texte manifestement supposé]. Nous relevons les indications de Pighius parce qu'elles paraissent l'origine d'une version d'ailleurs singulièrement corrompue qui est encore admise dans plusieurs ouvrages. On lit dans Ortolan, *Instituts de Justinien*, I, 245 (12^e^ éd., 1884, p. 207): « On est réduit à chercher dans l'histoire romaine les années où se trouvent des *tribuns* du nom d'Aebutius et l'on a à choisir entre les années 520 (les tribuns de Pighius), 577 (la prépréture attribuée pour la seconde fois par Pighius en 577 de sa chronologie, 578 de Varron, au préteur de Sardaigne de 575 de Pighius, 576 de Varron?) 583 (?? peut-être le préteur provincial de 586, placé dans la chronologie de Pighius en 585, d'où, par une faute de copie ou d'impression, 583, à moins que l'auteur pris cette fois d'un scrupule, ne se soit reporté à une édition ancienne de Tite-Live où il aura trouvé, 44, 17, la date 583/169 av. J.-C. pour le tirage au sort, mais où il aurait pu voir qu'il s'agissait d'un préteur, qui même était probablement patricien : voir Mommsen, *Röm. Forsch.*, I, 1864, p. 112, n. 90) ». Donc trois années de tribunat, dont l'une n'est due qu'à Pighius et dont les deux autres sont des années de préture ou de prépréture provinciale, copiées et d'ailleurs fort mal copiées chez Pighius. C'est en partant de ces données que M. Ortolan, ne doutant pas que la loi n'appartienne à l'une des trois années 520, 583 ou 587, rejette la date de 520, comme trop précoce et déclare que l'on doit « préférer l'une des deux années 587 et 583 » ainsi qu'ont fait à son exemple les auteurs cités dans ce sens, p. 67, note 3. — M. Padelletti, *Storia del diritto romano*, 1878, pp. 251, 252, procède d'une manière moins défectueuse, mais aussi peu sûre en argumentant des deux Aebutii de Tite-Live pour placer la loi à la fin du VI^e^ siècle.

le plébiscite Aebutien qui est cité par Cicéron comme ayant défendu de nommer à une magistrature extraordinaire tant celui qui en avait proposé la création que ses collègues, ses parents et ses alliés[1]. Voilà un Aebutius, sans doute un Aebutius Carus, qui a été tribun au VII^e siècle! Au reste, ce n'est pas l'auteur de notre loi, puisque le plébiscite proposé par lui ne peut guère être placé avant la réaction contre C. Gracchus[2] et que la procédure nouvelle existait alors déjà.

Si l'on voulait à tout prix attacher la loi sur la réforme de la procédure à un nom propre, on pourrait plutôt songer à l'Aebutius qui est indiqué par Pighius, dans sa numération en retard d'un an sur celle de Varron, comme questeur en 622/131, proquesteur les deux années suivantes et édile curule en 627/126. En admettant que ces indications soient exactes et qu'il fût plébéien[3], il aurait pu être tribun du peuple en 625 de Pighius et des fastes, 626 de Varron, 128 av. J.-C., et proposer notre loi dans son année de tribunat, entre le 10 décembre 625/129 et le 9 décembre 626/128. Mais Pighius le représente comme appartenant à la branche, [294] probablement patricienne, des Aebutii Elvae et son existence elle-même n'est appuyée que par l'autorité du bon annaliste qui a trop inventé pour qu'on le croie sur parole. D'ailleurs 54 le tribunat d'un Aebutius plébéien fût-il avéré pour l'an 626/128, nous le relèverions uniquement comme une coïncidence. Ce n'est pas du hasard des noms propres, c'est des données juridiques que nous avons essayé de rassembler dans ce travail, qu'on peut, croyons-nous, exclusivement et sûrement tirer la date de la loi.

(1) Cicéron, *De l. agr.*, 2, 8, 21 : *Leges sunt veteres... tribuniciae... Licinia est lex atque altera Aebutia, quae non modo eum qui tulerit de aliqua curatione ac potestate, sed etiam collegas ejus cognatos affines excipit, ne eis ea potestas curatiove mandetur.*

(2) Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, I, p. 501, n. 2. II, p. 630, n. 1 = tr. fr., II, p. 151, n. 2. IV, p. 342, n. 5.

(3) Si l'on admettait que la répartition de l'édilité curule entre les patriciens aux années impaires de Varron et les plébéiens aux années paires qui fonctionne au VI^e siècle et qui a disparu en 665/89 (Mommsen, *Röm. Forsch.*, I, p. 97 et s. *Staatsrecht*, II, p. 402 = tr. fr., IV, pp. 174. 175), existait encore à cette époque, on pourrait invoquer dans ce sens l'édilité curule occupée par lui en l'an 627 des fastes, 628 de Varron, 126 av. J.-C.

113

2. NOUVELLES OBSERVATIONS SUR LA DATE DE LA LOI AEBUTIA [1]

Italiam non sponte sequor. Ce n'est pas moi qui ai voulu cet article. Celui qui l'a voulu, c'est mon excellent et honoré collègue M. le Professeur Wlassak qui, dans le dernier n° de cette Revue [2], m'a sommé de dire si je n'abandonnais pas en face de ses objections les idées exposées par
114 moi ici même en 1893 [3]. J'obéirai à son désir en répondant que je n'abandonne rien et en disant pourquoi.

I.

Mon article de 1893 sur la date de la loi Aebutia a été inspiré par l'idée à mon avis élémentaire et alors trop méconnue [4] que la date des monuments législatifs sur la confection desquels nous n'avons pas de témoignages directs n'est pas pour cela livrée aux fantaisies individuelles, qu'elle

(1) [*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XXIX, 1908, Roman. Abth., pp. 113-169].

(2) *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, Zweiter Teil, *Z.S.St.*, XXVIII, 1907, pp. 1-114. Erster Teil, *Z.S.St.*, XXV, 1904, pp. 81-188. Il a été fait des tirages à part dont les pages correspondent, les pp. 1-108 au premier article et les pp. 109-222 au second.

(3) *La date de la loi Aebutia*, *Z.S.St.*, XIV, 1893, Rom. Abt., pp. 11-54. [*N.R.H.*, XXI, 1907, pp. 249-294, et ci-dessus, pp. 67-113].

(4) M. Wlassak écrit, *Z.S.St.*, XXVIII, p. 110, n. 1, que le succès de mon article a provoqué des imitations qu'il condamne également. Je n'ai pas à défendre des auteurs qu'il ne nomme pas. Mais il suffirait, pour démontrer que le travail d'assainissement entrepris là et dans mon *Manuel* n'a pas été inutile, de comparer, dans les ouvrages successifs de certains auteurs desquels, j'ai hâte de le dire, n'est pas M. Wlassak, les dates aventureusement précises données avant la publication de mon article et de mon livre et celles d'une approximation infiniment plus prudente données après.

peut exclusivement, mais parfaitement être déterminée d'une façon plus ou moins étroite, mais sûre, à l'aide des témoignages indirects qui supposent le monument législatif existant à un certain moment, inexistant à un autre. J'ai essayé d'appliquer cette idée à la loi également importante pour l'histoire du droit et de la procédure qui se trouve mentionnée seulement dans deux textes d'Aulu-Gelle et de Gaius, dont le premier, parlant d'un certain nombre d'antiquités juridiques en désuétude, dit que ces vieilleries des Actions de la loi ont disparu à la suite de la loi Aebutia sauf dans les procès déférés aux centumvirs[1] et le second que les Actions de la loi ont été supprimées et les formules établies entre citoyens par la loi Aebutia et deux lois Juliae[2]. Et j'ai indiqué les termes extrêmes entre lesquels la loi me paraît pouvoir être enfermée[3]. 115

La procédure formulaire introduite d'après Gaius par la loi Aebutia me semble ne pouvoir pas encore exister vers le milieu du VI[e] siècle de Rome où la troisième division des

(1) 16, 10, 8 : *Sed enim cum « proletarii » et « adsidui » et « sanates » et « vades » et « subvades » et « viginti quinque asses » et « taliones » « furtorumque quaestio cum lance et licio » evanuerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata consopita sit.*

(2) 4, 30 : *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc jura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba id est per formulas litigemus.*

(3) Je suis parti et je pars toujours de la conception de la portée de la loi Aebutia due à M. Wlassak, à savoir que cette loi, après laquelle on trouve encore toutes les Actions de la loi et déjà partout les formules, a donné le choix entre les deux procédures aux parties sous le contrôle du magistrat. Mais mon argumentation s'adapte aussi bien au système de M. Bekker, *Z.R.G.*, V, 1866, pp. 341-356, qui admet pareillement la coexistence des Actions de la loi et des formules en supposant que la loi Aebutia aurait pour chaque procès juxtaposé la formule à la *legis actio*. Elle s'appliquerait moins bien aux systèmes selon lesquels la substitution des formules aux *legis actiones* aurait été faite pour certaines Actions de la loi par la loi Aebutia et pour les autres par les lois Juliae, notamment au seul d'entre eux qui soit encore soutenu, à celui de M. Eisele, *Abhandlungen z. römisch. Civilprocess*, 1889, pp. 67-109, et de M. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, I[2], 1904, p. 287, selon lequel la loi Aebutia n'aurait introduit la formule et supprimé la *legis actio* qu'en matière de *condictio*. Mais précisément les faits que nous invoquons sont des arguments contre cette doctrine.

tripertita de Sex. Aelius Paetus, consacrés aux XII tables, à leur interprétation et à la procédure, était exclusivement relative aux *legis actiones*[1], ni à la fin du même VI^e^ siècle, où la loi Vallia prend encore la peine de remanier l'une des Actions de la loi en transformant toutes les *manus injectiones* sauf deux en *manus injectiones puraе*[2], ni enfin au temps de la loi Calpurnia *de repetundis* de l'an 605 de Rome, 149 av. J.-C., et de la loi Junia postérieure, selon lesquelles l'action en répétition des sommes extorquées aux provinciaux par les magistrats devait être intentée par la *legis actio sacramenti*[3].

En sens inverse, j'ai écrit que, le droit du magistrat d'empêcher l'exercice d'une action par le refus de son concours, les exceptions, les actions prétoriennes et même les
116 actions de bonne foi n'ayant existé que depuis l'introduction de la procédure formulaire, la loi Aebutia était forcément antérieure à la première apparition de tout cela : du droit de *denegare legis actionem* attesté par un récit de Cicéron en 627 ou 628 de Rome, 127 ou 126 av. J.-C.[4]; de l'action de mandat donnée comme action de bonne foi ou plus probablement comme action prétorienne *in factum*, par Sex. Julius préteur urbain en 631/123[5]; de la formule rutilienne du *bonorum emptor* créée au plus tard en 636/118 par le préteur P. Rutilius Rufus[6]; de l'édit du même préteur Rutilius restreignant l'effet légal du *judicium operarum*[7]; de l'action de mandat, sans doute *in jus* et de bonne foi, accordée contre les héritiers, entre l'an 637/117 et l'an 639/114 par le préteur M. Livius Drusus[8]; de l'édit d'un

(1) Pomponius, *D.*, 1, 2, 2, 38 :... *exstat illius liber qui inscribitur tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet : tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim praeposita jungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio.*

(2) Gaius, 4, 25.

(3) Loi Acilia, ligne 23 : [*Quod cum eo lege Calpu*]*rnia aut lege Junia sacramento actum siet.* Cf. lignes 74. 81.

(4) *De orat.*, 1, 36, 166 (p. 89, n. 1).

(5) *Ad Her.*, 2, 13, 19 (p. 90, n. 3).

(6) Gaius, 4, 35 (p. 91, n. 2).

(7) *D.*, 38, 2, 1, 1 (p. 94, n. 6).

(8) *Ad Her.*, 2, 13, 19 (p. 90, n. 3).

préteur Drusus qui est sans doute le même refusant la *vindicatio in libertatem* à l'affranchi qui ne veut pas renouveler après l'affranchissement le serment relatif aux *operae* [1]; des mentions faites en 643/111 par la loi agraire de la *venditio bonorum* et de tout un groupe d'exceptions ou de prescriptions [2]; des actions de bonne foi énumérées encore un peu 117
plus tard par Q. Mucius Scaevola, le consul de 659/95 [3] et, par exemple, de l'édit refusant la *vindicatio in libertatem* à l'homme libre qui s'est laissé vendre pour partager le prix auquel le même Q. Mucius fait allusion [4], comme de tous les événements plus récents qui supposent chez le magistrat une autorité qu'il a eue depuis la loi Aebutia et qu'il n'avait pas auparavant. Et j'estime avoir ainsi localisé la loi Aebutia dans le premier tiers du VII[e] siècle, un peu après l'an 605 de Rome, 149 av. J.-C., un peu avant l'an 628/126.

Depuis j'ai reproduit mon argumentation en tout ou en partie, soit dans mon *Manuel élémentaire de droit romain* [5], soit dans une réimpression de l'article de cette Revue publiée en 1897 par la *Nouvelle Revue historique de Droit* [6], soit dans le tome I de mon ouvrage sur l'*Organisation judiciaire des Romains* [7], en n'en changeant naturellement pas les termes essentiels, en y faisant seulement quelques légères additions, ainsi en signalant dans la réimpression de l'article et dans les dernières éditions de mon *Manuel* la preuve de l'existence de la formule au début du VII[e] siècle relevée par M. Kniep dans la loi latine de Bantia [8],

(1) Cicéron, *Ad Att.*, 7, 2, 8 (p. 95, n. 5).

(2) Ligne 36 (p. 97, n. 1) ; ligne 38 (p. 96, n. 3).

(3) Cicéron, *De off.*, 3, 17, 70 (p. 98, n. 2).

(4) Paul, *D.*, 40, 12, 23, *pr.* (p. 98, n. 3).

(5) 1re éd., 1896, p. 966, n. 2 ; 2e éd., 1898, p. 971, n. 2 ; 3e éd., 1901, p. 987, n. 2; 4e éd., 1906, p. 993, n. 2 ; trad. allemande, 1908, p. 1090, n. 1, [trad. italienne, 1909, p. 1012, n. 1].

(6) XXI, 1897, pp. 249-294 [plus haut, pp. 67-113].

(7) I, 1901, p. 195 et ss.

(8) Lignes 9, 10 (p. 94, n. 6). La décision de P. Mucius Scaevola sur la dot de la veuve de C. Gracchus (*D.*, 24, 3, 66, *pr.*) serait une autre preuve de l'existence de la loi Aebutia en 633, si elle se rapportait sûrement, comme l'a pensé Pernice, *Z.S.St.*, XX, 1899, p. 131, n. 5, à l'action *rei uxoriae* que M. Esmein a démontré, *N.R.H.*, 1893, pp. 145-171, être une action prétorienne *in aequum et bonum concepta*. Mais j'estime toujours que le texte

118 ainsi, dans le volume de l'*Organisation judiciaire*, en soulignant le témoignage d'une muette éloquence fourni par les *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* du VI^e^ siècle en faveur de l'impuissance du magistrat du temps des Actions de la loi à arrêter l'exercice des actions légales. J'aurais peut-être encore, à l'occasion, indiqué quelques autres arguments complémentaires dont je me suis avisé depuis, par exemple la concomitance singulière qu'on peut observer entre l'époque où surgissent les premiers vestiges des institutions de la procédure formulaire incompatibles avec la domination exclusive des *legis actiones* et celle où l'on rencontre pour la première fois des procès entre citoyens déférés aux récupérateurs qui ne statuaient anciennement que sur les procès où figuraient des pérégrins. Mais je n'aurais naturellement pas écrit un nouvel article exprès pour dire cela. Au contraire, puisque je peux malaisément me refuser à une discussion sur laquelle M. Wlassak a la galanterie de se dire obligé d'insister par le succès de mes idées et qu'il me paraît souhaitable d'essayer de l'élever au-dessus du niveau d'un dialogue purement polémique entre lui et moi, je profiterai de l'occasion pour soumettre la question à une révision d'ensemble, en me demandant en conscience s'il existe des raisons d'abandonner ou de modifier le sentiment que j'ai exprimé à la fin de 1893 ; en examinant non seulement les contestations qui m'ont été adressées par M. Wlassak, mais celles qui me sont venues d'autres auteurs que je n'ai pas convaincus davantage, ou même sur des points particuliers d'auteurs qui acceptent ma solution du problème ; en ne cherchant pas seulement quelles critiques mon système a rencontrées dans la doctrine, mais dans quelle mesure il peut se trouver contredit ou rectifié par des documents nouveaux.

119 II.

Sur le dernier point, un mot suffira. Il n'y a pas en réalité de document nouveau. La riche collection de matériaux

n'est pas tout à fait probant parce qu'il pourrait s'entendre de l'action *ex stipulatu* (v. pp. 91, n. 1 ; 81, n. 2).

juridiques fournis depuis quinze ans par les papyrus égyptiens appartient tout entière au cercle de la procédure extraordinaire; elle ne nous apprend rien sur la substitution des formules aux Actions de la loi. Il en est de même des quelques autres textes ou monuments isolés de l'époque impériale (acte d'affranchissement régi par la loi Junia, fragments d'Ulpien de Strasbourg, fragment d'Oxford *de societate*) découverts dans les dernières années. La loi municipale de Tarente, qui est au contraire du temps de la République, mais d'une époque où nous estimons qu'on a déjà suffisamment d'autres preuves du système formulaire, n'en apporte pas de nouvelle.

Les seuls monuments, récemment découverts ou récemment produits, que l'on pourrait songer à mêler au débat, seraient les inscriptions grecques relatives à des procès entre cités organisés par le sénat romain à la fin du VI[e] siècle et au début du VII[e], où M. Partsch a eu la perspicacité de relever des vestiges de la formule[1].

Si ces monuments ont la portée que leur assigne M. Partsch, ce sont des documents d'un intérêt incontestable pour l'histoire de la procédure formulaire entre pérégrins dans les provinces, peut-être en partie par contrecoup pour celle de la procédure formulaire entre pérégrins à Rome. Mais ils n'atteignent en rien les conclusions que j'ai proposées sur la date de l'introduction de la procédure formulaire à Rome entre les citoyens; car, si je suis loin de croire que les Actions de la loi aient été fermées aux non-citoyens avec l'inflexible rigueur que veut M. Wlassak[2] et qui lui paraît

(1) *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozesse*, Breslau, 1905, pp. 3-52, sur Dittenberger, *Sylloge inscriptionum Graecarum*, 2[e] éd., 1900, I, 314. II, 928. 929. Cf. sur la seconde inscription nos observations, *Mélanges Gérardin*, 1907, p. 256, n. 1. V. aussi H. F. Hitzig, *Z.S.St.*, XXVIII, 1907, pp. 251-252.

(2) V. en dernier lieu l'article sur l'exclusion des Latins de la *legis actio*, *Z.S.St.*, XXVIII, 1907, pp. 114-129, et dans le même sens Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf Diocletian*, I, 1908, p. 124, n. 45. J'ai indiqué la littérature plus ancienne, *Organisation judiciaire*, I, p. 213, n. 4. A mon avis, le 120
texte de Cicéron, *Pro Caecina*, 33, 97 et ss., sur la femme d'Arretium prouve, à la vérité au sujet de pérégrins de la pire condition, qu'il y a toujours eu des pérégrins qui, tout en ayant des droits reconnus par l'Etat romain, ne pou-

121 visiblement indispensable à l'admission intégrale de sa no-

vaient pas les faire valoir par *legis actio*; mais il ne prouve pas qu'aucun pérégrin n'ait jamais pu agir par *legis actio*. Rationnellement la *legis actio* a pu être accordée ou à certains pérégrins pour tous les droits qui leur étaient reconnus ou à tous les pérégrins pour certains droits, et en fait nous avons des exemples des deux modes de concession. Pour le second, l'exemple classique nié par M. Wlassak, mais reconnu par M. Mitteis est la concession de la *legis actio sacramenti* faite par la loi Calpurnia de 605/149 aux provinciaux dépouillés par les magistrats romains (p. 116, n. 3). Pour le premier, je serais toujours porté à croire que les traités qui accordaient à des pérégrins donnés tout ou partie des droits civils, *commercium* ou même *conubium*, leur accordaient, dans la même mesure, le droit de les faire valoir dans la procédure civile de la *legis actio*; mais, en tout cas, ce me paraît toujours, malgré la contestation de M. Karlowa recueillie par M. Wlassak, l'interprétation la plus exacte du traité avec Carthage de l'an 448/306, duquel Polybe dit, 3, 24, 12. 13, qu'il donnait, en matière commerciale, les mêmes droits aux Romains qu'aux Carthaginois à Carthage et aux Carthaginois qu'aux Romains à Rome; car l'égalité n'existerait pas si elle s'appliquait seulement à l'acte d'acheter ou de vendre et non à sa sanction. J'hésite encore moins à penser, contrairement à M. Wlassak et à M. Mitteis, que les Latins peuvent faire valoir à Rome par voie de *legis actio* tous les droits qui leur y sont reconnus, c'est-à-dire les droits qui résultaient pour tous de la concession du *commercium* et au moins pour certains, sans doute anciennement pour tous, de celle du *conubium*; car, à côté des raisons générales, il y a ici des raisons spéciales résultant de l'identité des institutions primitives de Rome et des cités latines, d'une part, et, d'autre part, de l'alliance de Rome et des cités latines. Chaque membre de chaque cité peut, en conséquence, procéder, dans les autres cités, Rome comprise, non seulement aux actes de la vie juridique extrajudiciaire, mais aux actes de la vie judiciaire et même aux actes de la vie politique. Le premier point est, en nous en tenant au *commercium*, prouvé par le texte d'Ulpien, 19, 4, qui montre que le Latin, même le Latin Junien, peut aussi bien qu'un citoyen, figurer dans la mancipation, acte propre aux citoyens, d'après Gaius, 1, 119. 2, 65. Le troisième l'est par les textes qui montrent qu'au temps de Cicéron, on tirait encore au sort dans les comices la section de vote des Latins avant d'ouvrir le vote (v. les textes dans Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, p. 397, n. 1 = tr. fr., VI, 1, p. 457, n. 1). Le second n'est pas plus surprenant : il est impliqué par les deux autres. M. Wlassak, qui ne parle pas du troisième, s'est si bien aperçu du lien qui existe entre le premier et le second qu'il a soutenu que le Latin ne peut pas plus se dire propriétaire selon le droit des Quirites dans l'acte *per aes et libram* que dans la *legis actio*, qu'il y avait deux mancipations différentes : celle propre aux citoyens et celle servant aux rapports des citoyens et des Latins. Mais cette idée dont l'invraisemblance a fait reculer M. Mitteis (p. 118, n. 20; cf. p. 120, n. 28) est directement réfutée par Ulpien, 20, 8, qui, en disant qu'un Latin Junien peut être témoin dans la mancipation constituée par le testament *per aes et libram*, parle certainement de la mancipation romaine et non de la mancipation internationale imaginée par M. Wlassak. Cela réfute même par contrecoup l'argument tiré par lui du texte de Gaius, 2, 65, qui présente l'*in jure cessio* — en même temps que

tion des *judicia legitima* [1], j'ai toujours considéré comme possible que la formule ait dès avant la loi Aebutia joué un 122

la mancipation — comme propre aux citoyens. Gaius la dit propre aux citoyens au même sens que la mancipation, en négligeant les Latins et les pérégrins gratifiés du *commercium* qui sont indiqués dans le passage plus explicite d'Ulpien, 19, 4. Le Latin peut, comme le citoyen, dire : *Aio hanc rem meam esse ex jure quiritium* soit devant les témoins de l'acte *per aes et libram*, soit devant le magistrat de la *legis actio* simulée constituée par l'*in jure cessio*, soit devant le magistrat de la *legis actio* sérieuse. Et cette solution, qui ne nous choquerait pas même pour le pérégrin ordinaire pourvu du *commercium*, est particulièrement peu surprenante pour les Latins, qui peuvent comparaître officiellement devant le magistrat, même quand il tient les comices, pour exprimer un vote. La communauté de participation aux comices, sur laquelle M. Wlassak a omis de s'expliquer, constitue un argument *a fortiori* pour la communauté de participation à la *legis actio* J'ajoute enfin que l'admission des Latins à la *legis actio* est confirmée par une autre particularité signalée par Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 603 = tr. fr., VI, 2, p. 221. Cf. Girard, *Org. jud.*, I, pp. 211-212 : l'attribution de leurs procès au préteur urbain et non au préteur pérégrin dans le titre officiel duquel ils n'auraient pas été omis s'ils avaient été ses justiciables. Même parmi les procès déférés au préteur des étrangers, il y en avait, à notre avis, qui se liaient par *legis actio*; mais, si, à la différence des procès des citoyens, ceux des Latins n'avaient pu se lier par *legis actio*, ils auraient été déférés au préteur des étrangers et non à celui des citoyens.

(1) A la différence de plusieurs bons jurisconsultes, je considère, pour ma part, comme l'explication la plus ingénieuse qui ait été proposée du nom des *judicia legitima*, celle donnée par M. Wlassak, selon laquelle ces procès ne sont pas ceux qui ont été visés par une loi quelconque, mais ceux qui ont été visés par la loi Aebutia, ceux pour lesquels la loi Aebutia a autorisé la substitution de la formule à la *legis actio*, en sorte qu'il faut admettre que la loi n'a visé que les procès liés à Rome entre citoyens pour être déférés à un *judex unus*. Mais M. Wlassak sera le premier à reconnaître, malgré ce qu'il écrit *Z. S. St.*, XXVIII, pp. 117-118, que cela ne me force pas à abdiquer ma liberté d'examen pour adopter aveuglément toutes les solutions qui s'accorderaient le mieux ou qui lui sembleraient s'accorder le mieux avec sa doctrine. Ainsi par ex., je ne peux, pour mieux expliquer que la loi n'ait pas visé les procès pérégrins, fermer les yeux sur les témoignages qui me paraissent prouver que les pérégrins ont agi par *legis actio*. Ce n'est d'ailleurs pas la seule lacune qu'il faille, avec l'explication de M. Wlassak, constater, à notre avis, dans la loi. S'il est surprenant, au point de vue des personnes, qu'elle n'ait pas visé les procès des pérégrins, il ne l'est pas moins, au point de vue des lieux, qu'elle n'ait pas visé les procès qui étaient liés entre citoyens dans les préfectures créées depuis le V^e^ siècle (Mommsen, *Saatsrecht*, III, 580-582 = tr. fr. VI, 2, 194-197; Girard, *Org. jud.*, I, pp. 295-305), donc à une date antérieure à celle où M. Wlassak place la loi Aebutia qu'il croit postérieure à Sex. Aelius, et qui devaient se lier par *legis actio* devant les délégués du préteur comme devant lui. Au reste, les deux imperfections ne dépassent pas le niveau de celles qu'on rencontre dans les lois de tous les pays.

certain rôle soit dans les procès où figuraient des pérégrins, soit dans les procès provinciaux[1]. La question de l'introduction des formules dans la justice pérégrine ou provinciale et celle de leur introduction dans la justice de Rome entre citoyens sont deux questions distinctes, deux questions si distinctes que M. Partsch a pu adopter mon système sur la date où les formules furent introduites à Rome entre citoyens par la loi Aebutia, à la première page du travail où il soutient qu'elles existaient antérieurement dans les provinces[2].

III.

En omettant M. Moritz Voigt, qui, dans son *Jus naturale*, avait placé la loi Aebutia entre l'an 513/141 et l'an 517/137 à l'aide de méthodes aujourd'hui abandonnées[3] et qui, dans sa *Römische Rechtsgeschichte*, m'a combattu par des
123 arguments dont la discussion détaillée aurait, me semble-t-il, un peu l'air d'un anachronisme[4], trois auteurs ont, à

(1) *Z. S. St.*, p. 14 = *N. R. H.*, p. 252 [plus haut, p. 70]. *Org. jud.*, I, p. 216, n. 2, p. 326, n. 2. *Manuel*, 4e éd., p. 992, n. 1.

(2) *Schriftformel*, p. 1, n. 3. C'est par conséquent, me semble-t-il, par une méprise que M. Bekker, qui m'avait fait l'honneur d'adhérer à ma démonstration, *Z. S. St.*, XV, 1894, p. 164, l'a depuis présentée incidemment, *Z. S. St.*, XXVII, 1906, p. 39, comme écartée par le travail de M. Partsch.

(3) *Jus naturale*, III, 1875, p. 814 et ss. *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1892, p. 828 et ss.

(4) *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1899, p. 420, n. 54. M. Voigt, qui ne paraît pas avoir toujours parfaitement compris ce que nous écrivions (par ex. au sujet des actions édiliciennes relatives à la vente et des interdits), ne nous oppose pas seulement, comme preuve de l'existence de la loi avant la fin du VIe siècle, les textes connus de Plaute et de Sex. Aelius sur la vente que nous retrouverons invoqués dans un autre sens (p. 154 et s.), ni comme objection à son classement au VIIe siècle l'argument que nous retrouverons également (p. 153, n. 1), tiré du trop peu d'espace que cela laisserait entre elle et Cicéron. Il nous reproche notamment de n'avoir pas vu que l'existence de la loi Aebutia était établie par les preuves qui se rencontreraient de la *restitutio in integrum ob absentiam* dans Térence; des exceptions dans la loi Cincia et la loi Plaetoria (de laquelle en revanche il nie l'action malgré la loi Julia de 709/45 et le fragment *de formula Fabiana*); de la *prorogatio fori* en matière de vente dans Caton, *De r. r.*, 149 (où il ajoute à *judicium* les mots *sc. ex empto vendito*); du *vadimonium* de citation dans des passages de Tite-Live, de Valère Maxime et de Plaute relatifs aux années 539/115,

ma connaissance, entrepris la réfutation en forme de mes conclusions. Ce sont: M. Cuq, selon lequel la loi Aebutia dont la portée se serait réduite à la substitution de la formule à la *legis actio* en matière de *condictio*, serait au plus tard du VI^e^ siècle de Rome[1]; M. Wlassak, qui la met entre le milieu du VI^e^ siècle, à cause de Sex. Aelius, et la seconde moitié du VII^e^, à cause de passages du *Pro Flacco*, qui est de 685/69 et peut-être du *Pro Roscio comoedo* qu'il place entre 677/77 et 686/66[2]; enfin M. Mitteis, qui considère que le seul terme extrême absolument sûr est celui fourni par Sex. Aelius, mais qui estime probable que la loi appartient à la fin du VI^e^ siècle ou au début du VII^e^, qui aboutit donc, bien que par des voies très différentes, à une solution assez voisine de la mienne[3]. Mais certains 124
points de mon argumentation ont été contestés par des auteurs qui n'ont pas pris parti sur le système ou même qui ont paru l'adopter, ainsi l'argument relatif à la loi Vallia par M. Appleton[4], celui tiré du procès de 627/127 de 628/126 par M. Huvelin[5], celui relatif au droit de *denegare legis actionem* par plusieurs autres. Je tâcherai de m'expliquer sur tous les points en reprenant successivement les arguments que j'ai invoqués pour l'existence et l'inexistence de la loi.

I. Parmi les trois phénomènes que j'ai relevés comme supposant l'inexistence de la loi, le premier et le plus ancien, qui est la mention exclusive des *legis actiones* dans les *tripertita* de Sex. Aelius, peut, je crois, être tenu pour

543/111, 544/110 et au début de la seconde moitié du VI^e^ siècle; enfin ailleurs des actions confessoire et négatoire relatives à l'usufruit et aux servitudes urbaines.

(1) *Dictionnaire des Antiquités* de Daremberg et Saglio, v° *Leges publicae*, tome V, p. 1127. *Institutions des Romains*, II, 1902, p. 732; I, 2^e^ éd., 1904, p. 286. L'auteur avait lui-même auparavant placé la loi dans la seconde moitié du VI^e^ siècle, *Institutions*, I, 1891, p. 716.

(2) La date est indiquée par M. Wlassak, *Z. S. St.*, XXVIII, p. 110, n. 2. M. Wlassak se prononce contre mon système nommément *Z. S. St.*, XXV, p. 131, n. 2, et *Z. S. St.*, XXVIII, p. 110, n 2, mais encore en beaucoup d'autres passages, par ex. *Z. S. St.*, XXV, pp. 81, n. 1. 136. *Z. S. St.*, XXVIII, pp. 91. n. 1. 96. 98, n. 2. 105-112.

(3) *Römisches Privatrecht bis auf Diocletian*, I, 1908, p. 52, n. 30.

(4) *Z. S. St.*, XXVI, 1905, pp. 6-9. *Mélanges Gérardin*, 1907, pp. 17-18.

(5) *Mélanges Gérardin*, 1907, p. 325, n. 2.

incontesté. M. Cuq n'en dit rien, M. Mitteis et M. Wlassak l'admettent tous deux expressément.

Pour la loi Vallia que je plaçais vers la fin du VI^e^ siècle, parce qu'elle est postérieure à la loi Cincia de 550/204[1] et qu'elle me paraît devoir être antérieure à la loi Aebutia, M. Appleton a fait remarquer que, puisque les *legis actiones* n'ont pas été abolies par la loi Aebutia et qu'en particulier la *manus injectio* subsiste encore au temps de César, la loi Vallia peut n'avoir modifié le régime des *manus injectiones* qu'après la loi Aebutia. Matériellement, c'est possible. Historiquement ce ne l'est guère ; car, si cette loi se comprend très bien à l'époque de la domination exclusive des Actions de la loi où son résultat ne pouvait être obtenu que par l'intervention du législateur, elle se comprendrait beaucoup moins après l'introduction de la procédure formulaire, quand il eût pu être atteint plus simplement par
125 le préteur[2] ; c'est pour cela que les lois relatives au droit privé sont si rares depuis la loi Aebutia[3]. Au reste, si ce point a une importance sérieuse pour d'autres questions, M. Appleton remarque avec raison qu'il en a relativement peu pour celle que nous traitons ici[4].

Un point plus important pour nous et de beaucoup, c'est le terme extrême le plus récent, celui tiré de l'emploi exclusif de la *legis actio sacramenti* en matière de *repetundae*, en

(1) V. p. 165, n. 3.

(2) Voir en ce sens Levy, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 1907, p. 61. M. Appleton, *Mélanges Gérardin*, p. 17, « avoue ne pas voir du tout comment au VII^e^ siècle, dans l'enfance de la procédure formulaire, le préteur qui a attendu jusqu'aux dernières années de ce siècle avant d'oser seulement introduire l'exception de dol aurait eu l'audace de violer ouvertement les lois nombreuses organisant dans des cas multiples la *manus injectio pro judicato* ». On peut répondre que l'enfant grandit assez vite, que le préteur eut, dès le VII^e^ siècle, l'audace de violer la loi des XII Tables elle-même en refusant la *vindicatio in libertatem* à l'homme qui s'était laissé vendre pour partager le prix ou à l'affranchi qui refusait de répéter le serment relatif aux *operae*, et que ce sont précisément les lois qui paraissaient les plus odieuses contre lesquelles il a dû le plus facilement oser intervenir.

(3) V. les pp. 165 et ss.

(4) *Z. S. St.*, XXVI, p. 9, n. 3 : « (On ne peut) *a fortiori* s'appuyer sur cette hypothèse gratuite pour déterminer la date de la loi Aebutia. Cela n'altère en rien d'ailleurs la valeur des autres raisons réunies par M. Girard dans son beau travail sur la date de la loi Aebutia ».

l'an 605/149, date de la loi Calpurnia, et à la date postérieure de la loi Junia. Après la loi Aebutia, les lois Calpurnia et Junia auraient parlé ou de formule et de *legis actio* ou de formule toute seule. Elles ne l'auraient pas fait de *legis actio* toute seule. Si elles donnent la *legis actio sacramenti* comme action en répétition à leurs étrangers détroussés par les magistrats romains, c'est qu'elles ne pouvaient pas leur donner autre chose. Le témoignage est même d'autant plus frappant que l'on considère la *legis actio* comme une voie de droit moins appropriée aux procès des pérégrins, et cela devrait le rendre plus probant pour M. Wlassak que pour personne. Cependant M. Wlassak n'en dit rien à propos de notre question, et s'il en avait parlé, ç'aurait sans doute été, comme il a fait à un autre propos, pour refuser d'en tenir compte en le taxant d'obscurité [1]. Mais les textes précis ne s'éliminent pas par omission et celui-ci porte clairement que d'après les lois Calpurnia et Junia les pérégrins dépouillés agissaient en répétition par la *legis actio sacramenti*. M. Cuq et M. Mitteis le reconnaissent tous deux [2]. Or, cela reconnu, cette *legis actio sacramenti* ne serait compatible avec l'existence de la procédure formulaire que si l'on pouvait démontrer qu'il y avait ici une raison pour exclure la formule. On ne l'a pas fait. Le seul auteur qui l'ait tenté est M. Mitteis qui a cherché la cause d'exclusion dans un rapprochement ingénieux avec les centumvirs et les décemvirs *litibus judicandis* encore saisis par *legis actio* sous la procédure formulaire. Les jurys permanents ne sont, dit-il, jamais saisis par formules. C'est un rapprochement ingénieux. Mais d'abord c'est un rapprochement; ce n'est pas une preuve. Ensuite, c'est un rapprochement gratuit; car, d'un côté, pour pouvoir argumenter des actions 126

(1) *Processgesetze*, II, pp. 187-188, où il dit que *sacramento agere* prouve seulement une procédure avec un enjeu qui est concevable sans être accompagnée de paroles sacramentelles s'accommodant à un texte de loi et où il présente comme pouvant s'entendre dans ce sens le langage de Puchta cité et critiqué par nous, *Z. S. St.*, XIV, p. 47, n. 1 = *N. R. H.*, p. 287, n. 1 [ci-dessus, p. 106, n. 2].

(2) Cuq, *Institutions*, I [2], p. 285, n. 1. Mitteis, *Privatrecht*, I, pp. 124, n. 45. 132, n. 30.

réelles déférées aux centumvirs et aux décemvirs à notre action personnelle, il faudrait savoir pourquoi la procédure du *sacramentum* a été gardée pour ces actions réelles, et, d'autre part et surtout, il n'est pas établi que la *legis actio sacramenti in personam* des lois Calpurnia et Junia ait été jugée par un jury permanent du type des décemvirs et des centumvirs ; il ne l'est pas même qu'elle l'ait été par le grand jury de la procédure développée des *quaestiones perpetuae* auquel pense évidemment M. Mitteis : l'existence de ce jury est prouvée pour les poursuites criminelles de la loi Acilia; elle ne l'est pas pour les réclamations civiles de la loi Calpurnia et de la loi Junia[1]. Et les lois Calpurnia et Junia restent en conséquence, à notre avis, au début du VII^e^
127 siècle de Rome, une sorte de borne chronologique au delà de laquelle aucune conjecture ne peut reculer la loi Aebutia.

II. On n'a chronologiquement que bien peu de chemin à faire dans l'autre sens pour descendre aux premières années où surgissent les vestiges de la loi nouvelle. Mais, avec ces vestiges, nous retrouvons les controverses qui d'ailleurs, pouvons-nous remarquer, ont beaucoup moins porté sur la matérialité des faits relevés par nous que sur les principes généraux en partant desquels nous en avons tiré des conséquences.

1. Le point où j'ai rencontré et où je savais parfaitement devoir rencontrer les contradictions les plus nombreuses et les plus animées est celui qui touche au droit du magistrat de refuser la *legis actio*. C'est, en lui-même, le moins essentiel pour mes chiffres positifs, qui, en le négligeant, seraient demeurés identiques à deux ou trois ans près. Mais

(1) C'est un point que j'ai déjà souligné, *Z. S. St.*, 14, p. 45 n. 1 = *N. R. H.*, 1897, p. 285, n. 1 [p. 104, n. 3]. Pour que la *quaestio* créée par la loi Calpurnia ait eu le caractère de *quaestio perpetua* que lui attribue le texte de Cicéron, *Brut.*, 27, 106, il suffit que le préteur pérégrin ait été chargé par la loi Calpurnia à titre permanent d'accueillir les réclamations des provinciaux victimes d'extorsion. Cela n'implique aucunement que le magistrat ait dès alors participé à la sentence, encore moins que le jury ait été un grand jury, comme celui de 50 membres tiré, à partir de la loi Acilia, de la liste de 450 jurés dressée d'après cette loi par le président de la *quaestio*, la première année encore par le préteur pérégrin et les suivantes par le nouveau préteur *de repetundis*.

ce n'était pas une raison pour mutiler mon exposition en éliminant un élément de solution qui devait régulièrement y figurer; aujourd'hui encore j'aurai d'autant moins de scrupule à revenir sur lui avec quelque détail qu'il s'agit là, je crois, d'un principe fondamental pour la saine intelligence de l'ancienne procédure romaine.

J'ai écrit que, le magistrat du temps des Actions de la loi n'ayant pas le droit d'empêcher les parties d'intenter la *legis actio*, l'existence de la loi Aebutia me paraît établie par le texte de Cicéron selon lequel deux avocats se disputaient, en 627/127 ou 628/126, pour savoir si le magistrat prescrirait au demandeur d'intenter l'action qu'il voulait ou celle que voulait le défendeur[1], et je penserai la même chose soit des deuxtextes de Cicéron et du Digeste selon lesquels la *vindicatio in libertatem* était refusée par l'édit de Drusus à l'affranchi qui ne renouvelait pas le *jusjurandum de operis* et par un édit déjà connu de Q. Mucius Scaevola à l'homme libre qui s'était laissé vendre pour partager le prix, soit de celui de Gaius selon lequel un édit antérieur à la loi Junia refusait la *vindicatio in servitutem* aux auteurs d'affranchissements faits en dehors des for- 128
mes[2], comme d'ailleurs de tous les autres textes, qui attesteraient une pareille influence du magistrat sur l'exercice de l'action.

M. Huvelin a proposé, du texte de Cicéron sur le procès de 627-628, une interprétation que je ne crois pas exacte[3],

(1) Cicéron, *De orat.*, 1, 36, 166 (p. 89, n. 1).

(2) Cicéron, *Ad Att.*, 7, 2, 8 (p. 95, n. 5). *D.*, 40, 12, 23, *pr.* Gaius, 3, 56 : *Admonendi sumus... eos qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex jure Quiritium servos fuisse sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos.* Cf. le fr. dit de Dosithée, 5.

(3) Dans la contestation entre Hypsaeus, avocat du pupille demandeur réclamant l'action où son client échouerait pour *plus petitio*, et Octavius, avocat du tuteur défendeur qui s'oppose à ce qu'on commette contre son client la *plus petitio* qui le libérerait (p. 95, n. 5), on admet généralement qu'il s'agit non de l'action *tutelae* de la procédure formulaire, mais de l'action *rationibus distrahendis* au double de l'ancien droit donnée contre le tuteur infidèle à raison de son dol et non de ses fautes, sauf un peu plus d'hésitation sur le point de savoir si elle était intentée par *sacramentum* ou par *judicis postulatio* dans la procédure des Actions de la loi à laquelle se rapporte le texte, sauf plus d'hésitation encore sur la nature de la *plus pe-*

129 mais que je n'ai pas besoin de discuter ici ; car elle n'empêcherait pas, en réalité, le texte d'impliquer une contestation devant le magistrat sur la délivrance de l'action et par contrecoup un pouvoir du magistrat sur l'action qu'il n'a acquis, à mon avis, que depuis la loi Aebutia[1]. Mais c'est précisément ce défaut du droit du magistrat sur l'action dans la période antérieure à la loi Aebutia qui a été contesté soit à propos de ma doctrine, soit en dehors d'elle, non seulement par M. Wlassak, mais par plusieurs autres auteurs et sur lequel je dois m'expliquer ici.

Ce qu'on n'a pas le droit d'accorder, on n'a pas le droit

titio dont il s'agit. M. Huvelin, dont l'idée est nouvelle, a pensé, *Mélanges Gérardin*, pp. 319-354, que la discussion porterait non pas sur le point de savoir comment l'action *rationibus distrahendis* serait intentée, mais, après que cette action aurait été intentée par *sacramentum* et que le *sacramentum* du demandeur aurait été déclaré *justum*, comment on intenterait l'*arbitrium liti aestimandae ;* ce qui, dit-il, rend plus compréhensible que le demandeur s'expose à une *plus petitio* en voulant comprendre dans le second procès des chefs de créances étrangers au premier. Puis il part de là pour admettre une scission du même genre en matière d'autres actions telles que l'action *furti nec manifesti*, l'action *injuriarum*, l'action *aquae pluviae arcendae*, où l'on agirait de même successivement par *sacramentum* et par *arbitrium liti aestimandae* et il cherche même, dans un écrit rédigé à l'occasion du passage du premier procès au second, l'origine de la procédure formulaire. A nous en tenir à notre texte, l'interprétation proposée par M. Huvelin ne nous semble pas admissible. La coupure imaginée par lui n'explique pas le texte mieux qu'on ne peut faire en dehors d'elle ; car, que le procès initial s'intente par *sacramentum* ou par *judicis postulatio*, l'idée selon laquelle le demandeur y réclame des articles qui ne rentrent pas dans le cadre de l'action, par ex., selon la conjecture ingénieuse de M. Lenel, *Edictum*[2], 1907, p. 310, n. 4, à raison du mot *captum*, *D.*, 27, 3, 1, 23, toutes les valeurs que le tuteur a prises, aussi bien celles qu'il a seulement dissipées que celles qu'il a soustraites, est aussi vraisemblable que celle où il demanderait dans le second procès des valeurs sur lesquelles n'aurait pas porté le premier. Mais, de plus la supposition qu'il s'agisse dans le texte d'un second procès en estimation nous paraît impossible pour plusieurs raisons. Pour n'en citer qu'une, si les deux avocats plaidaient sur un procès en liquidation de créances déjà reconnues, Cicéron ne pourrait pas dire que la *plus petitio* ferait éviter l'infamie au défendeur ; car cette infamie résulterait nécessairement pour le tuteur de ce qu'il aurait été reconnu coupable de détournement dans le premier procès, quoiqu'un incident postérieur le dispensât de payer sa dette.

(1) M. Huvelin, p. 325, semble d'un avis différent ; mais le débat même entre les avocats implique que le magistrat pourra forcer le demandeur à s'exprimer dans certains termes plutôt que dans d'autres, l'empêcher d'intenter son action comme il veut ; or c'est précisément ce qu'il ne pouvait pas, à notre avis, avant la loi Aebutia.

de le refuser. Par conséquent, dans un système procédural où le magistrat n'a pas le droit d'accorder l'action, il n'a pas le droit de la refuser. Il n'a pas le droit d'accorder l'action, ou plus précisément d'autoriser à l'exercer valablement, quand la loi ne la donne pas, parce qu'elle ne vient pas de lui, mais de la loi, et c'est aussi parce qu'elle ne vient pas de lui, mais de la loi, qu'il n'a pas le droit de la refuser, ou plus exactement d'empêcher de l'exercer, quand la loi la donne. C'est là le droit de Rome qui demeurerait le droit, quand bien même on y apercevrait quelques infractions pratiques; mais cela a aussi été le fait du moins dans la période de la République qui va jusqu'à la loi Aebutia; car, si le fait et le droit ont pu impunément être mis en désaccord sous la royauté où le roi était rendu pratiquement irresponsable par le caractère viager de ses pouvoirs, les magistrats annaux de la République qui auraient contrevenu à leur devoir en empêchant l'exercice de *legis actiones*, en les arrêtant par le refus de leur concours, auraient été 130
atteints, à leur sortie de charge, à raison de ce manquement à leurs obligations professionnelles.

Les *legis actiones* sont des procédures d'un type très ancien qui se retrouve dans beaucoup d'autres législations archaïques[1]. Ce sont des procédures dérivées de la justice privée, dans lesquelles celui qui prétend avoir un droit le fait valoir au moyen de gestes et de paroles sacramentels qui produisent un effet propre et nécessaire s'ils ne sont pas arrêtés par d'autres gestes et d'autres paroles également sacramentels. Depuis une époque ignorée, ces gestes sont faits, ces paroles sont prononcées devant le magistrat, auquel le rituel indique les gestes qu'il doit lui-même faire, les paroles qu'il doit lui-même prononcer, selon que les parties en ont fait ou prononcé d'autres, ainsi selon que la demande a été ou non régulièrement contestée. Il devra par exemple, selon que les parties auront ou non fait ce qui est nécessaire pour lier un procès, organiser ou non

(1) V. par ex. pour l'ancien droit germanique, l'exposition et les renvois de Schroeder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*[7], 1907, pp. 84-90; cf. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I[2], 1905, pp. 251-257.

l'instance qu'il tranchait lui-même à l'époque la plus ancienne, dont il doit renvoyer la solution à un juré depuis une époque plus récente, mais encore fort reculée. Mais l'activité du magistrat est commandée par celle des parties. C'est l'activité des parties qui l'amène à renvoyer l'affaire au juré ou plus anciennement à la trancher, quand elles ont fait ce qu'il faut pour cela. Auparavant c'est l'activité des parties qui l'amène à prononcer certaines paroles, quand elles en ont prononcé d'autres. Il n'a pas à se demander s'il doit ou non renvoyer l'affaire au juré, quand le cérémonial nécessaire a été accompli. C'est un devoir qui naît pour lui de l'accomplissement de ce cérémonial. Il n'a pas non plus auparavant à se demander s'il doit prononcer les paroles appelées par l'activité des plaideurs à mesure que cette activité se réalise, par exemple les mots *mittite ambo hominem* quand les deux plaideurs ont procédé à la *vindicatio* et à la *contravindicatio* mobilières[1], par exemple les mots
131 *ite viam*, *inite viam*, dans la revendication des immeubles, à propos de laquelle un texte de Cicéron, probant entre tous, souligne son asservissement au rituel[2]. Il n'a pas davantage à se demander s'il doit ou non les laisser entamer le cérémonial de la *legis actio*, quand ils arrivent devant lui. La loi lui a donné une tâche et non pas une autre. Et il sortirait de sa tâche, il ferait ce qu'il n'a pas le droit de faire en même temps qu'il commettrait un déni de justice, en refusant de renvoyer une affaire correctement liée devant un juré, en ne répondant pas aux paroles de l'une ou l'autre partie par la formule que prescrit le rituel, ou encore en empêchant par je ne sais quel jeu de cache-cache l'un ou l'autre plaideur, en particulier le demandeur, de prononcer efficacement devant lui les paroles que ce plaideur veut prononcer. Le magistrat n'a pas à s'occuper du bien fondé de la demande avant que le procès soit lié par la *legis actio*, pas plus à l'époque où il statue lui-même

(1) Gaius, 4, 16.

(2) Cicéron, *Pro Murena*, 12, 26 : *Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est, cum ceteris rebus absurdum tum vero in illo.*

qu'à celle où c'est le juré qui statue. En le faisant sous prétexte d'apprécier la légalité ou la moralité de l'instance, il commettrait un empiètement sur les pouvoirs du juré à la deuxième époque, il fausserait, à la première comme à la seconde, les rouages de la procédure par un coup de force.

Et ces idées résultent si naturellement de l'ensemble des choses qu'elles ont toujours été implicitement ou explicitement admises. Par un mode d'argumentation aussi flatteur pour moi que désavantageux pour elles, M. Wlassak paraît, en dirigeant sa discussion presque exclusivement contre moi, les présenter comme m'ayant eu pour ainsi dire comme seul partisan. En réalité, tout ce que j'ai fait, cela a été d'en tirer pour un problème spécial une conclusion à laquelle on n'avait pas songé et peut-être en conséquence d'insister sur elles avec une énergie particulière. Il suffit de se reporter au travail de M. Wlassak pour voir qu'elles ont été au contraire émises avant moi avec une égale netteté par quelques-uns des premiers romanistes du XIX^e^ siècle, ainsi, pour ne citer que trois grands noms, par de 132
Ihering[1], par Mommsen[2] et par Pernice[3]. Mais il y a mieux.

(1) Il suffira de reproduire parmi les nombreux passages du § 43 *c* qu'a cités M. Wlassak et dont on pourrait encore augmenter la liste, celui qui exprime le plus éloquemment les idées mêmes dont nous nous sommes inspiré (*Geist des römischen Rechts*, II, 2[5], 188[3] = tr. fr. III, 330) : *Es steht unter allen Kundigen fest, dass mit dem Formularprozess eine neue Ära für das römische Recht beginnt, nicht etwa bloss für den Prozess, sondern auch für das materielle Recht. Erst mit diesem Zeitpunkt fängt jene Rechtsquelle an zu fliessen, die für das ganze Recht eine Quelle neuen Lebens werden sollte, das prätorische Edict*[896]. *Es ist nicht Zufall, dass dies erst jetzt geschah ; das Legisactionensystem und das Edict waren unverträglich miteinander. Im alten Prozess waren dem Prätor die Hände gebunden, er war nichts als ein Stück der Maschine*[897], *er in ihrer Gewalt, sie nicht in der seinigen ; erst das Formularverfahren gewährte jene Freiheit der Bewegung, welche die wesentliche Bedingung seiner rechtsbildnerischen Thätigkeit bildete.* Et il cite, aux notes 896 et 897, les deux textes de Gaius, 4, 11, et de Cicéron, *Pro Mur.*, 12, précisément dans le sens où je les cite, p. 150, n. 1, et p. 130, n. 1.

(2) Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, 1887, p. 59 = tr. fr., VI, 1, 1889, p. 64, et de nombreux autres passages relatifs en particulier à la juridiction gracieuse.

(3) A Pernice, *Z. S. St.*, XIV, 1893, p. 143, n. 5, cité par Wlassak, mais aussi *Z. S. St.*, XX, 1899, p. 131, n. 5, par ex. Il ne serait d'ailleurs pas très difficile d'allonger la liste donnée par M. Wlassak, XXV, p. 81, n. 2, des

Ce n'est pas seulement par ces maîtres que le caractère du rôle joué par le magistrat sous les Actions de la loi a été aperçu. C'est, pourrait-on dire, par tous ceux qui ont
133 écrit sur la procédure romaine, aussi bien par exemple par Bethmann-Hollweg que par Keller de qui M. Wlassak remarque lui-même qu'il a écrit que l'ancienne procédure contient des paroles sacramentelles *der Parteien, wodurch die Aussprüche des Magistrats in ebenso bestimmter Wortfassung gleichsam hervorgerufen wurden*[1], pour ne pas parler de presque tous les modernes de qui M. Wlassak a soigneusement relevé l'adhésion au droit de *denegare legis actionem*.

Ces derniers auteurs ne méconnaissent pas en général[2]

partisans de la doctrine qu'il réprouve. Ainsi il aurait pu citer, à côté de M. Joers, *Römische Rechtswissenschaft*, I, 1888, pp. 157. 196 et ss., Baron, *Institutionen u. Civilprozess*, 1884, p. 382, n. 3, qui repousse formellement le droit de *denegatio legis actionis* en citant Val. Max. 7, 7 (p. 139, n. 2) comme une exception qui est un déni de justice. De même il faudrait y classer ceux qui ont adopté ma doctrine sur la date de la loi Aebutia, sans faire sur ce point particulier de réserve implicite ou explicite; non seulement M. Giffard, *La confessio in iure*, 1900, pp. 17-37, n. 2, que M. Wlassak nomme, tome XXV, p. 81, n. 2, et M. Boulard, *Les instructions écrites du magistrat au juge commissaire*, 1906, p. 2, n. 1, qu'il censure, tome XXVIII, p. 98, n. 2, mais M. Senn, *Leges perfectae minus quam perfectae et imperfectae*, 1902, pp. 3 et ss. 73, n. 3; M. Fliniot, *Le vadimonium*, 1908, p. 36, n. 1; M. N. Herzen, *Précis de droit romain*, Lausanne, 1906, pp. 115-116; M. Gaston May, *Eléments de droit romain*[9], 1907, p. 581, et sans doute M. Seckel, qui dans son édition de *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*[9], 1907, p. 21, v° *Aebutia lex*, place la loi avec nous entre l'an 605 et l'an 628.

(1) Keller, § 12. La trad. française de Capmas, 1870, p. 46, ne reproduit pas là le sens du texte. Cf. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, 1864, p. 52.

(2) V. par ex. Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, 1872, p. 3 : « *Auch der Magistrat ist, soweit er beim lege agere mitwirkt, streng durch den Buchstaben der Lex gebunden, wenn ihm durch die Lex selbst nicht ein Ermessen verstattet ist... Er hat zu sprechen, was im Anschluss an die Lex die pontificische Jurisprudenz an Formeln für ihn ausgebildet hat... Der Magistrat war als Theilnehmer am lege agere nichts weiter als ein Stück der Prozessmaschinerie, ihm waren die Hände vollständig gebunden* », et encore p. 342 (où il admet la possibilité d'un refus de concours en s'appuyant sur Cicéron, *De orat.*, 1, 36, 166, p. 89, n. 1) : *Dieselbe Befugnis* (de *dare* ou de *denegare legis actionem*) *dem Prätor auch für die Legisactionen einräumen zu wollen, hiesse, wie man mit Recht gesagt hat, die Existenz des Legisactionenprozesses in Frage stellen.* C'est aussi à peu près forcément le point de vue de ceux qui ont adopté mon raisonnement d'ensemble sur la date de la loi Aebutia tout en admettant la possibi-

plus que Mommsen, Pernice ou de Ihering la façon dont le rituel des *legis actiones* s'impose au magistrat en même temps qu'aux parties. Toute la différence est que, sans nier le principe, ils lui admettent des atténuations en vertu de ces vraisemblances apparentes qui sont toujours si dangereuses pour l'intelligence d'institutions un peu originales et fortes. Sous l'influence à la fois du régime de l'époque formulaire et de certaines habitudes d'esprit modernes, on a pensé que la règle devait fléchir plus ou moins largement dans certains cas. Mais c'est l'erreur contre laquelle je me suis élevé, et que je dois combattre encore. Quand une conception juridique, religieuse, économique, politique quelconque apparaît clairement dans un milieu, particu- 134
lièrement dans un milieu peu avancé en évolution, ce qu'il faut dire, ce n'est pas qu'elle y a figuré avec les atténuations, les restrictions, les tempéraments qui la rendent supportable pour nos idées à nous. C'est qu'elle a dû au contraire, à un moment donné, sortir tous ses effets, produire toutes les conséquences, bonnes ou mauvaises, naturelles ou surprenantes, qu'elle portait en elle. Les atténuations, les restrictions, les tempéraments, sont choses du déclin de l'institution, du temps de sa décadence, du moment où les conceptions dont elle procédait s'affaiblissent. La seule question serait de savoir quand cet affaiblissement est arrivé pour cette notion de la *legis actio* qui excluait le droit du magistrat de lui dénier son concours. Or, nous avons, à mon avis, la preuve qu'il ne s'est pas produit avant l'introduction de la procédure formulaire, qu'en particulier il ne s'était pas encore produit au VI^e^ siècle de la ville, et nous pouvons même, je crois, dire pourquoi.

La preuve que le système existait encore intact à la fin du VI^e^ siècle, à la veille de l'introduction de la procédure formulaire, est dans les multiples *leges imperfectae* ou *minus quam perfectae*[1], qu'on voit alors poursuivre par le

lité d'un refus de concours du magistrat, implicitement comme M. Partsch (p. 146, n. 3) ou explicitement comme M. Erman, *Z. S. St.*, XIX, 1889, pp. 275, 285, n. 2 rapproché de *Z. S. St.*, XIV, p. 246, n. 2 cité par Wlassak.

(1) V. Senn, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*,

mécanisme incommode d'une action en répétition le résultat qui a plus tard été atteint plus simplement au moyen d'une exception et qui eût été dès alors obtenu sans peine à l'aide d'un refus d'action si le magistrat avait eu le droit de *denegare legis actionem*. Quand, dans la seconde moitié du VI^e^ siècle, on a voulu protéger le mineur de vingt-cinq ans contre les engagements arrachés frauduleusement à son inexpérience, l'héritier testamentaire contre des legs trop élevés, on aurait pu, semble-t-il, charger le magistrat d'arrêter les actions intentées à l'encontre de la loi Plaetoria, de la loi Furia *de legatis*[1]. Au lieu de cela, la loi Plae-
135 toria, la loi Furia *de legatis*, d'autres encore que je ne cite pas pour ne pas compliquer le débat de polémiques indépendantes, ont recouru à l'expédient gauche et compliqué d'actions données contre celui qui a agi d'après la loi ancienne à celui qui n'aurait pas dû être poursuivi d'après la loi nouvelle. Ce serait inexplicable si le magistrat n'était pas même alors dépourvu de tout pouvoir d'arrêter l'action. Sans doute, M. Wlassak, généralisant hardiment une idée émise pour la loi Furia *de sponsu* par M. Appleton, soutient que l'on aurait eu partout le choix entre le droit de répéter et celui de refuser de payer, et il invoque des textes de l'époque classique qui montreraient que, pour certaines espèces d'intérêts usuraires par exemple, on a le choix entre le refus de paiement et la répétition[2]. Mais comment argu-

1902, et la trad. allemande de notre *Manuel*, *Geschichte und System des römischen Rechts*, 1908, p. 1023, n. 1 [trad. italienne, 1909, p. 950, n. 5]. L'article de M. Baviera, *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, Napoli, 1906, II, pp. 205-219, est presque exclusivement relatif à l'origine de la distinction.

(1) La loi Plaetoria qui donne au mineur contre celui qui l'a trompé une action en répétition visée loi Julia de 709/45, ligne 111, *D.*, 4, 4, 24, 3 et *fr. de formula Fabiana*, 4 (*Manuel*, p. 228, n. 3), est citée comme récente par Plaute dans des pièces représentées en ou vers 563/191, *Pseudulus*, 1, 3, 69-70. *Rudens*, 5, 3, 24-26 (*Manuel*, p. 227, n. 2). La loi Furia *testamentaria* qui donne à l'héritier contre le légataire qui a reçu plus de mille as une *manus injectio pura* en répétition (Gaius, 2, 225. 4, 23) est postérieure à la loi Cincia de 550/204 (p. 165, n. 3) d'après son classement des personnes exceptées, a montré Bruns, *Z. R. G.*, XII, 1876, p. 133, et, d'après le langage de Gaius, 2, 225-226, elle est antérieure à la loi Voconia de 585/169 (p. 166, n. 2).

(2) *D.*, 12, 6, 26, 1. Cf. *D.*, 12, 6, 26, *pr.* M. Wlassak invoque encore le

menter du droit opulent et touffu du Principat au droit sobre et pauvre de la République? Qui ne voit que l'idée de cumul, proposée par M. Appleton[1] pour la seule loi Furia où elle paraît déjà bien invraisemblable[2], devient d'une impossibilité criante quand on l'étend partout? Que deviendrait, avec cette surabondance de moyens, ce trait caractéristique de l'ancien droit que de Ihering appelait la loi de l'économie juridique? 136

Les actions en répétition des *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* sont le plus éclatant témoignage du maintien intégral, jusqu'aux temps les plus récents du système, de la règle primitive qui défendait au magistrat d'arrêter l'exercice d'une Action de la loi, et ce maintien intégral s'explique à son tour très bien par une règle constitutionnelle dont le refus de la *legis actio* aurait été la violation. Cette règle constitutionnelle, c'est la règle, rattachée par la tradition romaine aux fondateurs de la République, en tout cas antérieure aux XII Tables, selon laquelle le magistrat est non pas autorisé, mais obligé à renvoyer le jugement des procès civils aux jurés[3]. Ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le magistrat, en examinant d'une manière quelconque le bien fondé de la *legis actio* avant de laisser le demandeur entamer en face du défendeur le cérémonial qui liera le procès ou le rendra inutile, aurait, de tous les temps, apporté une perturbation grave à la marche de la procédure dans laquelle la *legis actio* doit venir avant l'exa-

droit de choisir entre l'action *contraria* et la compensation opposée *ex eadem causa* sur l'action *directa* dans les contrats ou quasi-contrats synallagmatiques imparfaits (où il ne date que de la création des formules *in jus*) et celui d'opter entre l'action et l'exception *metus* (dont il n'a pu être question qu'à partir du jour, probablement postérieur à la création de l'action, où l'exception a existé, et même depuis celui, plus récent encore, où l'action a cessé d'être considérée comme purement pénale. Cf. Gradenwitz, *Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1887, p. 37 et ss.; *Manuel*, p. 416, n. 1).

(1) *Z. S. St.*, XXVI, 1905, pp. 1-48. *Mélanges Gérardin*, 1907, pp. 1-19.

(2) V. nos observations sur le premier article *Manuel*, p. 756, n. 1; *Studi in onore di Fadda*, Napoli, 1906, II, p. 59-62, et sur le second *Geschichte und System*, 1908, p. 825, n. 3. [*Manuale*, 1909, p. 771, n. 2].

(3) V. *Organisation judiciaire*, I, pp. 77-82. Cf. M. Wlassak lui-même, *Prozessgesetze*, II, pp. 328-346.

men de l'affaire; mais, depuis la division de l'instance entre deux autorités, il commettrait par là une usurpation sur les pouvoirs du juré, une violation flagrante de la règle constitutionnelle qui a établi le système du jury civil comme une garantie contre l'arbitraire du magistrat.

Cette barrière n'a cédé que sous une secousse qui n'a pas été sans ébranler la règle constitutionnelle elle-même, que par le contrecoup de la loi Aebutia.

Comment la loi Aebutia a-t-elle entamé cette substitution des formules aux Actions de la loi qui fut terminée seulement par les lois Juliae? Suivant l'interprétation, à mon avis très juste, de M. Wlassak, elle a mis à l'essai la procédure à laquelle les lois Juliae ont, l'expérience une fois faite, donné la prédominance exclusive. Elle a permis aux parties sous le contrôle du magistrat de choisir entre la
137 procédure ancienne et la procédure nouvelle. Par conséquent, en définitive, elle a permis au magistrat, dans chaque cas concret, ou bien de laisser le procès s'organiser selon l'ancien système, par les gestes et les paroles des parties, alors naturellement sans délivrer de formule, ou bien au contraire de délivrer une formule, alors naturellement en ne laissant pas intenter la *legis actio*, en résumé d'accorder à son gré la *legis actio* ou la formule, en refusant la *legis actio* quand il accordait la formule et la formule quand il accordait la *legis actio*. C'est ce que M. Wlassak a très finement aperçu et démontré. Mais M. Wlassak n'a pas vu et se refuse à reconnaître une conséquence de son système qui donne à ce système une importance très supérieure à celle de la découverte d'une curiosité d'histoire procédurale[1]. C'est que le mécanisme qu'il a mis en lumière ex-

(1) Je peux répéter ici une observation faite p. 121, n. 1. M. Wlassak a proposé en 1888, *Prozessgesetze*, I, pp. 66-72. 85-103, du problème du partage de la réforme entre la loi Aebutia et les lois Juliae, une solution qui m'a paru d'une rare élégance. Je l'ai franchement acceptée l'un des premiers, sinon le premier, *N. R. H.*, 1889, p. 298. Seulement je lui associe des idées qui à mon avis en sont le principal intérêt et que M. Wlassak n'avait pas eues, qu'il repousse vivement. Je peux avoir tort ou raison. Mais le fait que la découverte première dont nous discutons les conséquences est due à M. Wlassak ne fait rien à la chose. Cela donne à M. Wlassak un mérite per-

plique merveilleusement l'influence décisive que la doctrine commune assignait depuis longtemps à la loi Aebutia, non pas simplement sur la procédure, mais sur tout le développement postérieur du droit, sans pouvoir à la vérité parfaitement en discerner les causes.

La loi Aebutia a permis au préteur d'accomplir tout cet ensemble de créations véritablement législatives qu'on rassemble sous le nom de droit prétorien, précisément parce que, sans doute d'une façon plus accidentelle que réfléchie, elle a donné pour la première fois au préteur le pouvoir d'accorder ou de refuser les actions. Pour créer tout le droit prétorien, il a suffi au préteur d'utiliser isolément les deux pouvoirs qu'il n'eût dû correctement employer que 138
simultanément : d'accorder la formule quand il n'avait pas de *legis actio* à refuser et de refuser la *legis actio* quand il n'accordait pas de formule. C'est la loi Aebutia qui pour la première fois a donné au magistrat le pouvoir d'accorder des actions, en visant le cas où il accorderait une formule à la place de la *legis actio* déjà donnée par le droit, mais en brisant la barrière qui était entre l'action et lui, en lui ouvrant la possibilité matérielle d'accorder des actions que la loi ne donnait pas, par la délivrance, en dehors des cas légaux, de formules fictices, de formules avec transposition et de formules *in factum*. C'est pareillement la loi Aebutia qui pour la première fois a pourvu le magistrat du droit de refuser l'action, qui lui a permis d'arrêter l'exercice de la *legis actio*, de *denegare legis actionem*, en visant encore le cas où il donnerait à la place une formule, mais en brisant encore la barrière qui était auparavant entre lui et l'action, en lui ouvrant la possibilité matérielle de paralyser l'action légale quand il userait de son pouvoir de refuser la *legis actio* sans délivrer de formule. Assurément il y a là toujours une dérogation indirecte au principe de la compétence exclusive du juré en matière de jugement auquel on rencontre depuis la loi Aebutia d'autres infrac-

sonnel qui ne pourra pas lui être enlevé. Mais cela ne fait absolument rien pour la vérité ou la fausseté de l'interprétation donnée par d'autres ou par lui des faits qu'il a mis en lumière.

tions encore. Assurément aussi et plus largement une opinion publique et des pouvoirs de l'État suffisamment vigilants auraient pu arrêter le préteur à ses premiers pas dans la voie de cette application extensive et sûrement abusive de la loi. Mais c'est seulement la loi qui a fourni aux empiètements leur instrument.

A la vérité, les derniers écrivains qui ont soutenu que le magistrat n'a pas attendu la loi Aebutia pour obtenir le droit de *denegare legis actionem* ont invoqué deux ordres d'arguments : un principe théorique qui conduirait à lui reconnaître ce droit dès les temps les plus reculés et des exemples concrets qui attesteraient qu'il le possédait tout au moins avant la loi Aebutia. Mais je crois que l'on se trompe sur les exemples et sur la règle.

La règle qui exigerait que le magistrat ait eu, sous les Actions de la loi et, semble-t-il, dès les temps les plus
139 reculés, le droit d'arrêter la *legis actio* serait, d'après M. Wlassak, le principe posé par l'illustre Mommsen selon lequel tout le développement interne de l'État romain se ramènerait à l'enchaînement croissant de la magistrature qui devrait donc avoir été encore plus libre de refuser l'action à l'époque ancienne qu'à l'époque moderne[1]. M. Mommsen lui-même aurait dit cela, en présentant les faits positifs concrets comme devant être effacés par une règle générale abstraite, que, malgré mon respect et mon admiration pour le maître, je resterais avec la bonne méthode et la vérité contre lui, pour les faits concrets positifs contre la règle abstraite. Mais en réalité, M. Mommsen n'a pas dit cela. Il a même dit juste le contraire ; car M. Wlassak, qui invoque si solennellement son autorité pour tirer d'un principe général posé par lui une conséquence qu'il n'en a jamais tirée, le tance assez vivement à quelques pages de

(1) Mommsen, *Römisches Strafrecht*, p. 341 (= tr. fr. II, p. 4) relativement à la coercition des magistrats : « *Die gesammte innere Entwickelung des römischen Gemeinwesens auf die Fesselung des Imperiums durch das Gesetz hinauslaufend* » cité par Wlassak, XXV, p. 131, n. 2, où il renvoie aussi à la p. 171 (= tr. fr. I, p. 197), relative à la justice criminelle des comices. — Cf. Mitteis, p. 49, où il invoque seulement en général la notion de l'*imperium* du magistrat dégagée par Mommsen.

distance pour avoir admis comme moi et même, note M. Wlassak, plus largement que moi, en matière de juridiction volontaire, l'idée que le magistrat n'a pas le droit de *denegare legis actionem* [1]. Je peux même ajouter que cela n'empêche pas dans notre conception la magistrature d'avoir été, quant à la *denegatio legis actionis*, plus libre à l'origine, qui est le temps des rois, qu'à l'époque postérieure, qui est le temps de la République. Il est vrai que, dans notre idée, le magistrat judiciaire a eu, quoi qu'on pense de la courbe générale, une liberté plus grande après la loi Aebutia qu'avant. Mais M. Wlassak lui-même aurait de la peine à prouver que la loi Aebutia ait restreint les pouvoirs du magistrat judiciaire.

Restent les exemples concrets, dont la présence serait probante pour moi comme pour tout le monde, mais dont l'absence est précisément une nouvelle preuve du système 140
primitif.

On citait toujours autrefois un texte de Valère Maxime qui représente un magistrat refusant la *legis actio* dans une affaire de *bonorum possessio* [2]. Comme j'ai remarqué il y a déjà longtemps, rien ne prouve que ces faits soient antérieurs à la loi Aebutia et il y a des raisons pour qu'ils lui soient postérieurs.

M. Mitteis s'est demandé récemment [3] si l'exemple cherché ne pourrait pas être trouvé dans le *vetus edictum Drusi* sur la *denegatio* de la *vindicatio in libertatem* à l'affranchi [4]. Je réponds pareillement que rien ne prouve que les faits soient antérieurs à la loi Aebutia et qu'il y a même des raisons de les considérer comme un des témoignages de

(1) Wlassak, XXVIII, p. 91, n. 1. V. plus haut la p. 131, n. 2.

(2) Val. Max., 7, 7, 5 : *Egregia Gaii quoque Calpurni Pisonis praetoris urbis constitutio. Cum enim ad eum Terentius ex octo filiis, quos in adulescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exheredatum se querellam detulisset, bonorum adulescentis possessionem ei dedit heredesque lege agere passus non est.* Cf., pp. 90, n. 2 ; 131, n. 3.

(3) Mitteis, *Römisches Privatrecht*, p. 140, n. 2.

(4) Cicéron, *Ad Att.*, 7, 2, 8 (p. 95. n. 5). M. Wlassak a soumis ce texte à un examen approfondi dans la seconde partie de son travail, *Z. S. St.*, XXVIII, pp. 54-60.

l'existence de la loi Aebutia; car, ainsi que j'ai dit et que l'admet M. Mitteis lui-même, le Drusus cité là est sans doute celui que la Rhétorique à Herennius cite en matière de mandat, lequel est sûrement le tribun de l'an 632/122, consul en 642/112, préteur au plus tard en 639/115. Si c'est le même, il est une des preuves de la loi Aebutia. Sinon, il n'est pas daté et ne prouve rien.

Pour M. Wlassak, il a produit, en des lieux différents de son second article jusqu'à trois exemples dont je ne diminuerai pas la force probante en les rassemblant ici.

Le premier qu'il signale dans la longue note 1 de sa page 98 comme « m'ayant peut-être troublé d'un doute » serait dans la loi osque de Bantia que j'ai écrit avoir été probablement rédigée avant la loi Aebutia et sous l'influence romaine et qui prescrit au magistrat local, sous la menace d'une *multa*, de ne pas différer de plus de dix jours l'accom-
141 plissement d'une *legis actio*[1]. M. Wlassak me demande comment je peux me soustraire à ce témoignage qui autorise le magistrat à refuser la *legis actio*, pendant les dix jours, absolument, et même après, en payant l'amende. Je réponds simplement qu'on ne doit pas confondre un texte destiné à maintenir dans des limites raisonnables les retards apportés par des obstacles de fait à l'accomplissement de la *legis actio* avec une disposition autorisant le magistrat à refuser systématiquement son concours à la *legis actio* et qu'il est d'une méthode encore plus défectueuse de considérer comme autorisant des actes les lois qui les interdisent sous peine d'amende : ce n'est tout de même pas, j'imagine, pour autoriser le vol non manifeste que la loi des XII tables l'a puni de la peine du double.

Aux pages 90 et 107, M. Wlassak invoque « un témoignage absolument inattaquable du droit du préteur de refuser la *legis actio* ». C'est le sénatus-consulte, encore signalé par moi, que Tite-Live rapporte avoir, en l'an 577/177, prescrit aux magistrats de ne concourir aux

(1) Loi osque de Bantia, ligne 23-27. Cf. *Organisation judiciaire*, I, pp. 198-200. [V. pp. 107-108].

affranchissements qu'après que leur auteur aurait juré que l'affranchissement n'avait pas lieu *civitatis mutandae causa*[1]. Je n'objecterai pas qu'il s'agit là de juridiction gracieuse et non de juridiction contentieuse; car, à mon avis, les règles ont été, sous ce rapport, les mêmes pour toutes les *legis actiones* jusqu'à la loi Aebutia. Mais j'ai déjà remarqué, — en toute naïveté, comme dit M. Wlassak, — que, pour qu'il y eût là une preuve du droit du préteur, il faudrait que le préteur agisse spontanément et non pas sur l'ordre du sénat. A cette époque où le sénat était devenu pratiquement le premier pouvoir de l'État, les magistrats, habitués à recevoir ses injonctions, procédaient, quand ils étaient couverts par ses ordres, en matière judiciaire comme partout, à des actes qu'ils ne se seraient jamais permis de leur seule initiative.

Enfin M. Wlassak proclame aux pages 109 et 110, que j'ai involontairement reconnu un cas d'existence du droit d'accorder et de refuser les actions avant la loi Aebutia. 142
Ce serait en regardant comme prouvé, notamment par Gaius, un concours électif entre la *legis actio sacramenti* et la *legis actio per condictionem*[2]; car, dit M. Wlassak, « ce serait une lourde faute, d'une importance décisive pour la conception de l'ancienne procédure, que de considérer comme indifférent, par exemple pour le demandeur qui choisit la *legis actio sacramenti*, que son adversaire accepte ou repousse son choix »; et en conséquence M. Wlassak, qui a la charité de ne pas vouloir comprendre dans le sens de cette doctrine fautive le passage de mon article où j'ai touché la question, m'offre sa propre doctrine selon laquelle, au cas de désaccord des parties, une décision du magistrat aurait été aussi nécessaire alors sur le point de savoir si on agirait par *sacramentum* ou par *condictio* que depuis la loi Aebutia

(1) Tite-Live, 41, 9, 10-11. Cf. *Organisation judiciaire*, I, p. 195, n. 1.

(2) Gaius, 4, 95, qui montre que la *sponsio* faisait naître une action *sacramenti* à côté de la *condictio*, comme d'ailleurs la loi Calpurnia *de repetundis*, p. 116, n. 3, fournit la même preuve pour la *res*; cf. p. 75, n. 2, et aussi *N. R. Hist.*, 1895, p. 421 et ss. *Organisation judiciaire*, I, p. 188, n. 1.

sur celui de savoir si on agirait par *legis actio* ou par formules. Mais je dois décliner ce présent. Je n'ai, ni volontairement, ni involontairement, placé avant la loi Aebutia le droit d'accorder et de refuser l'action ; car j'ai voulu dire et j'ai dit dans mon article, précisément ce que M. Wlassak considère comme une erreur si profonde et si préjudiciable. Je crois fermement que, dans le *sacramentum in personam* et dans la *condictio* comme dans l'ensemble des *legis actiones*, le demandeur qui a conduit le défendeur *in jus* et qui continue contre lui sa procédure devant le magistrat sans que l'autre y résiste d'une manière correcte, obtient sans jugement la satisfaction qu'en cas de résistance régulière il aurait obtenue en vertu du jugement, c'est-à-dire, sans autre formalité, s'il s'agit d'une créance d'argent, et après une procédure de liquidation accessoire, s'il s'agit d'une créance d'autre chose, le droit de procéder au bout du délai légal à la *manus injectio*. Suivant le principe qui a été si bien dégagé par Demelius[1], le même résultat est
143 alors produit par le défaut de contestation régulière de la demande, par la *confessio in jure* expresse et par le jugement. C'est toujours vrai, d'après la loi Rubria, sous la procédure formulaire, pour les actions pour lesquelles la *confessio* équivaut encore au jugement et par corrélation le défaut de défense régulière à la *confessio*[2]. C'est vrai pour

(1) V. Demelius, *Confessio im römischen Civilprozess*, 1880, pp. 39-110. A. Giffard, *La confessio in jure*, 1900, pp. 7-49. M. Wlassak, qui n'est pas beaucoup plus tendre pour M. Demelius, XXV, pp. 118, n 4, 145-152, que pour les autres auteurs dont les solutions se trouvent mettre ses constructions en péril, est cependant obligé de reconnaître que la conception générale du livre n'a guère été contestée et qu'elle a rencontré des adhésions assez nombreuses (en particulier, dit-il, dans la science française, mais, suffiraient à montrer ces citations, non moins fréquemment dans la science allemande). En dehors de certaines particularités terminologiques (v. par ex. Wlassak, p. 118, n. 4) et de points de détail dont il ne faudrait pas exagérer la portée, son idée maîtresse nous semble toujours d'une lumineuse évidence qui en explique la rapide propagation. Nous n'avons pas pour notre sujet à discuter l'étude approfondie à laquelle M. Wlassak a soumis la théorie de l'*in jure cessio* ; mais il ne nous paraît pas plus qu'à M. Mitteis, *Privatrecht*, p. 276, n. 42, être parvenu à démontrer qu'elle ne soit pas un procès simulé.

(2) M. Wlassak déclare, XXV, p. 150, n. 1, que le c. 21 de la loi Rubria

toutes, sous la procédure des Actions de la loi[1], par une conséquence naturelle de l'origine et du caractère même 144
de la plus ancienne procédure. Et je pourrai dire à mon tour que je considère l'admission de l'idée contraire comme « une lourde faute, d'une importance décisive pour la conception de l'ancienne procédure ». En tout cas cela fait que je considère le dernier exemple de *denegatio legis actionis* imaginé par M. Wlassak comme encore plus chimérique que tous ceux qui ont été proposés auparavant par lui ou par d'autres.

Au fond, d'ailleurs, si M. Wlassak multiplie tant les objections, les argumentations et les raisonnements de toutes

contient vraisemblablement un droit récent et honoraire, puisqu'il assimile les faits de *confiteri* et de *se non defendere* et que les XII tables n'assimilaient à la chose jugée que la *confessio*. Mais l'idée que c'est la même chose de ne pas se défendre régulièrement ou d'avouer n'est pas seulement plus conforme à la physionomie de l'ancien droit qu'à celle du nouveau ; la preuve qu'elle y remonte résulte des textes cités à la note suivante.

(1) Cette doctrine s'appuie en première ligne sur le puissant témoignage d'ensemble que Demelius a tiré de la physionomie générale de l'ancienne procédure. Mais il ne faudrait pas croire qu'elle soit aussi dénuée d'appui dans les textes que le dit M. Wlassak, p. 151, n. 3. Je citerai comme exemple les fragments de Valerius Probus (dans les formules de *legis actiones*), 4, 3 : *Quando neque ais neque negas* et de Paul, *D.*, 50, 17, 142 : *Qui tacet non utique fatetur : sed tamen verum est eum non negare.* M. Wlassak les écarte tous deux en disant : pour le second, que la défectuosité de l'argument saute aux yeux ; pour le premier, que son sens est indécis et qu'en particulier on ne peut le rapporter à la *legis actio in personam* parce que les nos 1 et 2 de Valerius Probus y sont relatifs, car les nos 4 et 6 se rapportent à la *vindicatio* et le no 5 à une procédure pénale (ce qui d'ailleurs n'est pas prouvé ; v. en sens contraire Mommsen, *Strafrecht*, p. 183, n. 3 = tr. fr., I, p. 212, n. 3), en somme qu'on ne sait à quoi ils se rapportent. Oui peut-être et tout au plus, si on les prend séparément. Non, si on les rapproche ; car alors on reconnaît que le texte de Paul, extrait de son livre 56 *ad ed.* (Lenel, 692) où il traitait de la théorie de l'exécution sur la personne que les jurisconsultes étudiaient en partant du système de l'ancien droit (Lenel, *Edictum*[2], 1907, p. 392), commente le mot *negare* de la formule *quando neque ais neque negas* ; et s'il le fait là, à propos de l'exécution, c'est que le défaut de négation autorisait l'exécution. Il me semble même que la scolie du Sinaï sur Ulpien, no 18 (P. Krueger, *Collectio*, III, p. 281 ; Girard, *Textes*, p. 588) dans laquelle M. Mitteis a très finement découvert la preuve que le *tacere* du défendeur lui-même est un *lege agere*, *Z. S. St.*, XXI, 1900, p. 103, s'accorde singulièrement bien avec notre doctrine sur le défaut de contradiction régulière et qu'elle confirme pleinement l'interprétation de Gaius, 2, 24, combattue par M. Wlassak.

catégories contre la doctrine selon laquelle le magistrat ne pouvait refuser son concours à la *legis actio*, c'est, me faut-il répéter avec une expression qui n'a bien entendu dans ma pensée aucune acception désobligeante, en vertu d'une idée préconçue, parce qu'une pareille sujétion du magistrat lui apparaît comme une espèce d'inconvenance choquante, rationnellement inconcevable, comme une sorte d'impossibilité morale[1]. Mais les impossibilités morales diffèrent des im-
145 possibilités physiques en ce qu'elles ne sont pas les mêmes dans tous les temps ni dans tous les lieux. L'intérêt des études historiques bien conduites est précisément de nous familiariser avec ces diversités. M. Wlassak juge contraire à la dignité du magistrat romain d'avoir son activité commandée par les actes des parties en face desquels il devra prononcer des paroles fixées d'avance. Cependant, si tel est le rôle que lui assigne la procédure, ce n'est pas plus déshonorant pour lui que pour le receveur de l'enregistrement auquel on présente un acte à enregistrer et qui doit délivrer un certificat d'enregistrement sans s'occuper de la va-

(1) Cette pensée intime apparaît déjà au seuil du travail de M. Wlassak, à l'endroit où il soutient que le caractère des jours fastes résultait de paroles prononcées par le magistrat et non par les parties : il croit démontrer par là que le magistrat a le droit de refuser son concours à la *legis actio*, évidemment en ne concevant même pas, malgré le témoignage du *Pro Murena* (p. 130, n. 2), que le magistrat puisse être réduit à ce degré d'abaissement d'être obligé de répondre aux paroles des parties par d'autres paroles fixées d'avance. C'est du même état d'esprit que me paraît procéder le passage (XXVIII, p. 98, n. 2) où, en sommant ses adversaires de lui répondre et en leur donnant lui-même le programme de la preuve qu'ils auront à faire, il les invite à établir : 1° que leur doctrine s'appuie sur les sources; 2° qu'elle peut se concilier avec le droit et l'histoire de la magistrature; 3° que le régime qu'elle implique a pu fonctionner dans la vie et où il conclut, sur le troisième point, par les mots : « ce que je conteste de la façon la plus énergique ». Heureusement pour nous, les contestations tirent leur valeur des arguments sur lesquels elles se fondent et non pas de l'énergie avec laquelle elles sont exprimées. Pour nous expliquer une fois sur ce programme en trois points, M. Wlassak remarque lui-même, quant au premier, que je lui opposerai sans doute le mécanisme des *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* dont j'ai parlé p. 133; pour le second, si, comme je pense, il s'agit de la loi tirée du *Strafrecht* de Mommsen pour combattre les opinions de Mommsen, je me suis expliqué sur elle à la p. 138; quant au troisième, les lignes qui suivent ont pour objet d'établir la possibilité pratique du système proclamé impraticable par M. Wlassak.

lidité de l'acte, que pour le préfet qui reçoit la déclaration de candidature d'un personnage qu'il regarde comme un ennemi public et qui ne peut pas lui en refuser le récépissé. Le receveur enregistre l'acte ; les tribunaux apprécieront s'il est valable. Le préfet délivre le récépissé ; les électeurs voteront s'ils veulent contre le candidat. Le magistrat romain lie le procès ; le juré le jugera. L'Église catholique n'est pas moins jalouse de la dignité de ses prêtres que l'État romain de celle de ses magistrats. Cela n'a pas empêché que, pendant plus de trois siècles, depuis le concile de Trente jusqu'au décret *ne temere* du pape Pie X en date du 2 août 1907, le curé devant lequel deux de ses paroissiens arrivaient, même par surprise, à déclarer se prendre pour mari et femme fût obligé de leur en décerner l'acte. Cela tenait 146
à ce que, dans la notion du sacrement de mariage dont procédait cette règle, c'étaient les parties qui faisaient le sacrement et le prêtre jouait simplement le rôle de témoin nécessaire[1]. La situation est toute pareille dans la *legis actio*. Elle est même en réalité encore plus simple, si on remarque que la *legis actio* est non seulement le préliminaire, mais la cause du jugement, crée un pouvoir de juger qui n'existe pas avant elle, que par conséquent personne n'a plus qualité pour connaître de la demande avant l'achèvement de la *legis actio* que les tribunaux modernes n'ont qualité pour connaître d'un procès avant l'exploit introductif d'instance. Se demander si, sous le système des *legis actiones*, le magistrat peut repousser la demande avant la *legis actio*, c'est se demander si un procès peut être perdu sans être intenté, si un procès peut être jugé avant qu'il y ait un juge. Si les choses ont changé par la suite, cela a été par une cause propre et par un phénomène en réalité très singulier, en vertu des pouvoirs nouveaux et véritablement exorbitants que le magistrat a tenus de la loi Aebutia.

Je n'ai rien de plus à dire sur la *denegatio legis actionis* :

(1) V. Esmein, *Mariage en droit canonique*, II, 1891, pp. 182-183. Schulte, *Lehrbuch d. katolischen Kirchenrechts*[3], 1873, p. 446, n. 15.

j'espère que, si d'autres me reprochent d'avoir été trop long, M. Wlassak ne pourra pas cette fois m'accuser d'avoir été trop bref. Mais ma défense n'est pas finie par là; car, si la sujétion du magistrat à la loi et en particulier son impuissance à arrêter une action légale dans la procédure antérieure à la loi Aebutia constituent un des principes fondamentaux desquels je suis parti, il est un peu exagéré de présenter, comme a fait M. Wlassak dans la première partie de son travail publiée en 1904 [1], mon système sur la date de la loi Aebutia comme lié à cette idée au point de devoir vivre et mourir avec elle. En particulier en ce qui concerne la *denegatio legis actionis*, j'ai fait expressément remarquer, dans mon article de 1893 [2], que, si j'avais compris dans ma démonstration les textes relatifs à ce point, mon raisonne-
147 ment pouvait subsister à deux ou trois ans près, en éliminant ce terme et un autre relatif aux actions de bonne foi que je prévoyais pouvoir provoquer pareillement certaines résistances. Il resterait, par exemple, l'action *mandati in factum* refusée contre les héritiers en 631/123 par le préteur urbain Sex. Julius, la formule mentionnée entre citoyens en 636/118 au plus tard par la loi latine de Bantia, la formule rutilienne et l'édit de Rutilius sur les *operae* en 636/118 au plus tard, l'édit de Drusus sur le *jusjurandum liberti* en 639/115 au plus tard, pour ne pas même descendre aux témoignages de la loi agraire de 643/111 sur la *bonorum venditio* et sur les clauses accessoires de la formule, exceptions ou prescriptions. C'est même, je suppose, pour cela que M. Partsch a indiqué [3] ma démonstration comme plaçant la loi entre l'an 149 avant J.-C., 605 de Rome et l'an 123/631, tandis qu'il aurait indiqué comme second terme l'an 126/628, s'il avait admis l'argument tiré de la *denegatio legis actionis*, et, malgré le langage de son premier article, M. Wlassak est parfaitement revenu dans le second sur mon système pour discuter, comme M. Mitteis et M. Cuq, certains de mes autres arguments.

(1) *Z. S. St.*, XXV, p. 131, n. 2.
(2) *Z. S. St.*, XIV, pp. 39-40. *N. R. H.*, 1897, p. 279-280 [et plus haut, pp. 98-99].
(3) *Schriftformel*, p. 1, n. 3.

Je crois en réalité pouvoir encore invoquer, après les cas de *denegatio legis actionis*, quatre ordres de faits comme établissant l'existence de la loi Aebutia avant laquelle ils ne pourraient se rencontrer. Ce sont, en second lieu, l'existence de formules entre citoyens qui nous est attestée 148
dès l'an 636/118 au plus tard par la loi latine de Bantia; en troisième lieu, l'existence entre eux d'actions prétoriennes dont nous avons pour exemples l'action de mandat *in factum* refusée contre les héritiers par le préteur urbain Sex. Julius en 631/123 et la formule rutilienne créée par le préteur Rutilius en 636/118 au plus tard; en quatrième lieu, les actions de bonne foi dont Q. Mucius Scaevola, consul en 659/95, mort en 672/82, donne une si belle énumération, mais qui apparaissent au plus tard en 639/115, avec l'action de mandat donnée contre les héritiers par le préteur Drusus; enfin en cinquième lieu, les exceptions qui, sous forme d'exceptions ou de prescriptions, surgissent avec l'édit de Rutilius sur les *operae* de 636/118 au plus tard et font l'objet d'allusions détaillées dans la loi agraire de 643/111 [1]. Nous pouvons nous dispenser de revenir sur les exemples puisqu'ils n'ont pas en général été contestés [2];

(1) Si je n'avais le désir de limiter les répétitions, je pourrais même rationnellement citer, en sixième lieu, les édits, tels que ceux de Rutilius sur les *operae* (p. 94, n. 6) et de Drusus sur la *vindicatio in libertatem* (p. 95, n. 5) qui, d'après Gaius, 4, 11 (p. 150, n. 1) sont comme les actions prétoriennes nécessairement postérieurs à l'introduction de la procédure formulaire. Je dois remarquer que l'un de mes contradicteurs M. Cuq paraît admettre ce criterium, II, p. 732, n. 1 et I², p. 286, n. 3. En effet, il invoque là, après M. Voigt, comme preuve que la loi Aebutia aurait existé avant le VII[e] siècle, la *vetustas* de l'édit prétorien attestée par Cicéron, *De inventione*, 2, 22, 67. L'argument n'est pas pour me troubler beaucoup; car on cite tous les jours comme anciennes des choses qui ne datent pas de plus de cinquante ou soixante ans, et il y a plus de soixante ans entre l'an 605 et l'époque où Cicéron, né non pas en 646, comme écrit M. Cuq, mais en 648, a écrit le *De inventione*. Mais il ne peut être employé pour reculer la loi dans le passé que si on admet qu'il n'y avait pas d'édit prétorien avant elle.

(2) Je n'aperçois guère de contestation à relever que pour l'édit de Drusus (p. 95, n. 5) au sujet duquel M. Wlassak remarque, XXVIII, p. 55, n. 4, que ce Drusus pourrait être un autre des nombreux *Livii* qui ont occupé des magistratures; mais ce qui rend l'identification infiniment probable et ce qui a fait qu'elle a été adoptée à peu près unanimement (en dernier lieu par M. Mitteis, p. 140, n. 2), c'est le texte de la rhétorique à Herennius

mais il nous faut d'autant plus insister sur les raisons par lesquelles on a pu vouloir écarter les critériums.

2. J'admets que les exceptions ont existé seulement après la loi Aebutia, parce que Gaius dit dans un texte connu qu'elles n'étaient pas en usage au temps des Actions
149 de la loi[1]. M. Wlassak répond que le texte ne dit pas cela ; qu'il dit seulement et qu'il dit littéralement que les exceptions n'étaient pas employées sous les Actions de la loi de la même façon que du temps de Gaius[2].

C'est une façon d'écarter le texte de Gaius qui m'est bien connue comme sans doute à quelques autres hommes de mon âge. Du temps où j'étais étudiant, elle tenait sa place dans l'arsenal d'expédients à l'aide desquels les maîtres d'une école qui eut son heure d'influence en Allemagne et qui survécut plus longtemps encore en France, effaçaient méthodiquement, sous prétexte de sens commun, dans l'ancienne procédure romaine, tous les traits originaux qui l'auraient mise en conflit trop choquant avec l'état d'esprit des praticiens modernes. Si même j'étais enclin aux effusions mélancoliques, j'exprimerais bien sincèrement ma tristesse

(p. 90, n. 3) qui dit du seul M. Livius Drusus, *tr. pl.* 632/122, *cos.* 642/112, qu'il a été préteur urbain. Pour trouver des contestations plus vivantes, il faudrait passer aux faits concrets que j'ai non pas invoqués, mais contestés en niant qu'ils prouvent l'existence des contrats de bonne foi ou d'actions prétoriennes : la preuve de la vente vue dans Sex. Aelius à cause de *D.*, 19, 1, 38, 1; celle de la vente et du louage vue dans Caton, *De re rustica* ; celle de tous les contrats consensuels à peu près vue dans Plaute ; celle de l'action *rei uxoriae* vue ailleurs encore. Mais, sauf les observations que je ferai plus loin sur une conception où ces textes prouveraient l'existence des actions qu'on y voit, non pas après la loi Aebutia, mais avant elle (p. 153 et ss.), je ne vois rien à retirer des explications que j'ai déjà données précédemment [pp. 77-79, 81, n. 2].

(1) Gaius, 4, 106 : *Et si quidem imperio continenti judicio actum fuerit... postea nihilominus ipso jure de eadem re agi potest ; et ideo necessaria est exceptio rei judicatae vel in judicium deductae.* 107. *Si vero legitimo judicio in personam actum sit ea formula quae juris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest et ob id exceptio supervacua est : si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductae.* 108. *Alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat ; nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum.*

(2) Wlassak, XXVIII, p. 100 à la note.

de voir cet argument de l'ancienne école du bon sens repris par un romaniste qui, en d'autres points, a si brillamment employé les méthodes modernes. Je me bornerai à dire que cette prétendue interprétation littérale est, peut-on démontrer, sûrement fausse.

Il n'est même pas besoin de revenir sur les explications que j'ai données au sujet de la *denegatio legis actionis*. Elles ne permettraient pas, je crois, que le texte signifiât, comme le veut M. Wlassak, que l'exception était sous les Actions de la loi examinée avant la *litis contestatio*, pour amener le magistrat à refuser la *legis actio*, au lieu de l'être après, pour amener le juge à repousser la demande. Mais l'impossibilité de la traduction ressuscitée par M. Wlassak résulte du texte même de Gaius. Il pourrait à la rigueur vouloir dire que l'exception ne s'invoquait pas sous les Actions de 150
la loi de la même façon que sous la procédure formulaire, s'il se trouvait dans un exposé général du système des exceptions. Seulement cela n'est pas. La phrase appartient à un développement d'ordre tout différent. Elle figure incidemment dans un développement sur l'effet extinctif de la *litis contestatio*. Gaius dit d'abord, au sujet de la procédure formulaire, dans quels cas l'action subsiste *ipso jure* et par suite on a besoin de l'exception *rei judicatae vel in judicium deductae* et dans quels cas le droit d'agir disparaît *ipso jure* et par suite on n'a pas besoin d'exception, en visant évidemment la distinction classique des défenses *ipso jure* invoquées devant le juge sur l'*intentio* même de la formule et des exceptions qui doivent lui être soumises par une clause spéciale. Puis il passe au temps des Actions de la loi et il dit qu'alors le droit d'agir disparaissait toujours *ipso jure* et il n'y avait pas encore d'exception, en employant naturellement les mêmes expressions dans le même sens, en ne les employant pas dans le sens supposé par M. Wlassak qui serait tout différent, et où il faudrait de plus, remarquons-le, que le terme *ipso jure* fût pris dans une acception tout à fait anormale avec la signification d'*imperio praetoris*.

3. J'ai admis que les actions prétoriennes ont existé seu-

lement après la loi Aebutia, parce qu'un autre texte connu de Gaius dit qu'au temps des Actions de la loi les édits prétoriens qui ont introduit plusieurs actions n'étaient pas encore en usage[1].

M. Wlassak oppose encore une traduction différente venant de lui, qui est beaucoup plus nouvelle que la précédente et qui a d'ailleurs été immédiatement adoptée par M. Cuq, par M. Mitteis[2] et par quelques autres auteurs désireux
151 de placer la création d'actions prétoriennes particulières à des dates où la loi Aebutia leur paraissait ne pouvoir pas encore avoir été rendue.

Suivant M. Wlassak, Gaius ne voudrait pas dire, comme on avait toujours pensé, que les édits prétoriens[3] qui ont introduit plusieurs actions n'étaient pas encore en usage au

(1) Gaius, 4, 11 : *Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant [quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt nondum in usu habebantur], vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur.*

(2) Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 303 et ss. *Zur Geschichte der Cognitur*, 1893, p. 59 et ss. Cuq, *Institutions*, II, p. 732, n. 4. Mitteis, *Römisches Privatrecht*, pp. 42, n. 5. 49. 51, n. 43. M. Mitteis, ajoute, p. 49, comme argument de fond, que l'existence des interdits avant la loi Aebutia prouve que le préteur a pu dès lors créer des actions. Mais c'est, à mon sens, confondre deux domaines très différents. Le préteur ne peut ni donner une action que la loi ne donne pas, ni refuser une action que la loi donne. Mais en dehors de là, à condition de ne pas franchir cette double limite, il est libre de rendre en vertu de ses pouvoirs généraux de magistrat, des injonctions et des défenses qu'il fera respecter par ses moyens d'autorité de droit commun : ce qui n'exclut ni les *missiones in possessionem*, ni les stipulations prétoriennes, ni les interdits eux-mêmes à condition qu'il les rende purement et simplement en les faisant respecter *multis et pignoribus* ou même conditionnellement en forçant ensuite par le même moyen les parties à faire les stipulations de la procédure *per sponsiones*. Cf. *Organisation judiciaire*, I, pp. 203-206. *Manuel*, pp. 989-990. Tout cela n'est pas prouvé ; mais rien de plus n'est prouvé, et rien de tout cela ne contrarie notre principe. On peut même remarquer, à la façon dont les interdits possessoires se glissent dans un des rares interstices du droit procédural où la liberté du magistrat n'était pas supprimée, dans le domaine de l'attribution des *vindiciae*, combien on savait à la fois respecter scrupuleusement la barrière et en utiliser ingénieusement les moindres solutions de continuité.

(3) Je crois présentement superflu pour cette question de discuter ici les conclusions qui ont été tirées par M. Wlassak du singulier *praetoris* (remplacé par P. Krueger par le pluriel *praetorum*) dans Gaius, 4, 11 [v. p. 70, n. 2].

temps des Actions de la loi, mais qu'ils n'étaient pas encore en usage au temps où les Actions de la loi ont été introduites, — ce qui rapporterait le témoignage sur l'inexistence des actions prétoriennes non pas à toute la période de la domination des Actions de la loi, mais uniquement à l'époque de l'introduction de cette procédure.

Ce n'est assurément pas la traduction la plus naturelle : la preuve en est que personne ne s'en était avisé avant que M. Wlassak l'imaginât pour les besoins de son système. Ce n'est pas non plus, je crois, celle qui attribue à Gaius la façon la plus heureuse de s'exprimer. Mais ce qu'il faut relever surtout, c'est que même si elle était admise, cette traduction n'aboutirait pas du tout au résultat poursuivi par 152
M. Wlassak. Ce que le texte signifierait, c'est que les actions prétoriennes encore inconnues au temps des lois qui ont introduit les différentes Actions de la loi ont apparu après *les lois*, toutes les lois qui ont créé les Actions de la loi, non pas seulement après la loi des XII tables, mais après la loi Silia et la loi Calpurnia sur la *condictio*, après les lois de la première et de la seconde moitié du VI^e^ siècle, qui ont créé des *manus injectiones pro judicato* et des *manus injectiones purae*. L'interprétation contournée, dont je ne suis au reste pas plus partisan ici, pour le texte de Gaius relatif aux actions prétoriennes, que tout à l'heure, pour son texte relatif aux exceptions, aboutirait sensiblement au même résultat que l'interprétation naturelle. C'est une raison de plus de préférer l'interprétation naturelle.

4. J'estime encore que les actions de bonne foi n'ont existé que depuis l'introduction de la procédure formulaire par la loi Aebutia; car Cicéron dit, dans un passage du *De officiis*, qu'elles ont été établies *sine lege*[1], et Gaius dit, c'est sa première explication du nom des Actions de la loi, qu'elles n'existaient qu'en vertu de lois positives. Il est

(1) *De off.*, 3, 15, 61 : *Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in* (*in* manque dans les mss.) *tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria, et sine lege judiciis, in quibus additur ex fide bona.*

vrai que des interprètes ont objecté que Cicéron ne voulait peut-être pas dire cela, qu'il voulait peut-être simplement dire que la clause *ex fide bona* qui y réprime le dol y était insérée *sine lege*. Mais il a depuis longtemps été répondu que, si l'on traduit ainsi, les actions de bonne foi n'en restent pas moins exclues du système des Actions de la loi par le texte de Cicéron, non plus en vertu de la première explication du nom des Actions de la loi donnée par Gaius, mais en vertu de la seconde, parce qu'elles reproduisaient les termes mêmes de la loi sans pouvoir rien y ajouter. Par conséquent, que Cicéron veuille dire que les actions de bonne foi ont été établies *sine lege* ou qu'elles contiennent leur clause caractéristique *sine lege*, son texte prouve qu'elles n'existaient pas sous les Actions de la loi, et on peut
153 considérer l'apparition des unes ou des autres d'entre elles comme un signe de l'existence de la loi Aebutia.

5. Enfin nous croyons que les formules n'ont été employées entre citoyens que depuis la loi Aebutia ; car Gaius dit expressément, en employant une tournure possessive dont M. Wlassak lui-même souligne le sens bien connu, que ce sont la loi Aebutia et les lois Juliae qui ont fait que les citoyens ont plaidé par formules[1]. Et c'est pourquoi M. Kniep a fourni une nouvelle preuve de l'existence de la loi Aebutia[2] en relevant la mention explicite de la formule faite en l'an 636 au plus tard par la loi latine de Bantia[3] au sujet d'un procès qui est nécessairement un procès

(1) Gaius, 4, 30... *ut per concepta verba id est per formulas litigemus.* Cf. Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 184, n. 2. C'est à tort que M. Cuq, dans Daremberg et Saglio, p. 1127, a présenté notre système comme impliquant qu'il n'y aurait pas eu de formules pour les pérégrins avant la loi Aebutia. V. plus haut, p. 122, n. 1.

(2) *Societas publicanorum*, I, 1896, pp. 444-445, où il remarque que Bruns, *Z. R. G.*, III, p. 269, et Huschke, *Multa*, p. 262, paraissent bien avoir déjà entendu le texte d'une formule.

(3) *C. I. L.*, I, 197. Bruns, *Fontes*, I[6], pp. 53-55 [ed. 7, mêmes pp.]. Girard, *Textes*[3], pp. 29-31. V. p. 94, n. 6. L'argument ne disparaitrait que dans la doctrine émise tout récemment par M. Maschke, *Theorie und Geschichte der römischen Agrargesetze*, 1906, selon laquelle la loi latine de Bantia, placée unanimement entre l'an 621/133 et l'an 636/118, à raison de la mention qu'y a relevée Mommsen des seuls triumvirs agraires qui aient été organisés comme

entre citoyens, puisque l'action dont il s'agit ne peut être intentée que par un magistrat et contre un magistrat ou un sénateur, qu'elle est donnée à tous les magistrats contre les magistrats ou sénateurs coupables de violation de la loi. 154

A la vérité, les auteurs qui ont essayé d'écarter le témoignage de Gaius pour soutenir qu'il y avait des actions prétoriennes avant la loi Aebutia ont traité le texte de Gaius sur les formules et celui de Cicéron sur les actions de bonne foi comme s'ils n'existaient pas, en soutenant, sans entreprendre la discussion du dernier ni reprendre celle du précédent, que les formules et les actions de bonne foi auraient déjà été pratiquées par les citoyens sous les Actions de la loi dans une forme qui les confondrait plus ou moins avec les actions prétoriennes[1]. Ce serait au moyen des *arbitria*

magistrats ordinaires annaux, c'est-à-dire des triumvirs créés par la loi agraire de Ti. Gracchus et abolis par loi Thoria de 635/119 ou 636/118, serait au contraire un fragment de la loi agraire Appuleia de l'an 654/100. M. Maschke, qui s'appuie sur le caractère de loi jurée par les magistrats et les sénateurs que l'on sait avoir appartenu à la loi Appuleia comme à la loi de Bantia, soutient que les *IIIviri* de la loi de Bantia pourraient être, aussi bien que les triumvirs ordinaires annaux de la loi Sempronia, de simples triumvirs extraordinaires, ceux créés par la loi Appuleia elle-même; car, dit-il, le seul passage de la loi qui serait incompatible avec cette idée, celui d'après lequel ils devraient prêter serment à la loi dans les cinq jours où ils en auraient connaissance, est le produit d'une restitution. Mais cette restitution n'a été faite qu'en partant de la partie conservée et cette partie conservée elle-même ne peut s'entendre que de triumvirs ayant le caractère de magistrats ordinaires comme les magistrats avec lesquels ils sont énumérés.

(1) Mitteis, pp. 46-53. Cuq, I, 1891, pp. 690-694. II, 1902, p. 733, n. 4. I², 1904, pp. 169. 225. 285, 5. 286, 6. M. Wlassak reste plus réservé sans avoir peut-être des idées très différentes. La doctrine avait déjà été exprimée par M. Karlowa, *Civilprozess*, 1872, pp. 140-252 et par Hartmann-Ubbelohde, *Ordo iudiciorum*, I, 1886, p. 271 et ss. Mais M. Mitteis reconnaît, pour le dernier ouvrage, qu'il donne ses arguments sans en faire le triage et note, pour le premier, qu'il repousse résolument l'idée d'un programme analogue à la formule. M. Cuq lui-même a d'ailleurs varié sur ce point, remarque M. Mitteis au même lieu, et, comme mon observation se rapporte à des critiques dirigées par M. Cuq contre moi, j'ai le droit de faire observer qu'il ne paraît pas encore être arrivé à des solutions parfaitement concordantes. En effet, tandis que d'après cette doctrine il y a eu des formules et (sauf explication terminologique) des contrats de bonne foi avant la loi Aebutia comme après, il soutient que la loi Aebutia doit être du VI^e^ siècle et non du VII^e^, non seulement par l'argument tiré de la *vetustas* de l'édit, II, 732, 1. I², 286, 5,

155 *honoraria* dont on croit trouver des vestiges plus ou moins nombreux à une époque antérieure à l'introduction légale de la procédure formulaire, M. Mitteis dans les formulaires du traité d'économie rurale de Caton et dans un texte de Celse rapportant par le canal de Drusus une décision de Sex. Aelius, M. Cuq en outre dans Plaute. J'ai dit depuis longtemps et plus d'une fois[1] pourquoi ces textes ne con-

déjà signalé p. 147, n. 1, mais à cause du grand nombre de formules qui existaient au temps où Cicéron écrivit les Topiques, d'après *Top.*, 8, 33 cité, II, p. 732, n. 1, et à celui où il prononça le *Pro Roscio com.* d'après *Pro Roscio*, 8, 24 cité I², p. 286, n. 1, et, dit le tome II, p. 732, n. 1, à raison des divers textes qui prouvent l'existence de l'*arbitrium* en matière de vente dans la seconde moitié du VI^e^ siècle et sa transformation en *judicium* en vertu d'un accord préalable entre les parties (M. Cuq renvoie au texte sur Sextus Aelius, *D.*, 19, 1, 38, 1, et à Caton, *De re rustica*, 149). Il ne m'est pas très malaisé de répondre, pour les formules, que, le préteur ayant été à mon sens chargé par la loi Aebutia de transformer toutes les *legis actiones* en formules et en ayant tiré le pouvoir de donner des formules dans des cas où il n'y avait pas de *legis actio*, il a dû en effet rédiger beaucoup de formules non seulement dans l'espace de plus d'un siècle qui sépare l'an 605/149 de l'an 710/44 où furent écrits les Topiques, mais dans celui de plus de soixante-dix ans qui sépare cette année de celle où Cicéron plaida pour Roscius : pour les contrats de bonne foi, que j'ai déjà dit pourquoi ces textes ne me paraissent pas établir la reconnaissance des contrats de vente et de louage. Et même je peux noter que, comme je me suis expliqué p. 152, n. 1, sur l'objection contenue dans Daremberg et Saglio et p. 147, n. 1, sur celle tirée de la *vetustas edicti*, j'ai répondu à toutes les objections propres de M. Cuq. Mais ce que je dois souligner, c'est que les deux objections que M. Voigt a pu m'adresser parce qu'il considérait qu'il n'y avait ni formules ni actions de vente et de louage avant la loi Aebutia ne devraient pas logiquement m'être opposées par M. Cuq; car, quand on admet qu'il y avait des formules, en matière de vente et de louage comme ailleurs, avant la loi Aebutia comme après, on ne peut pas invoquer, comme preuves de l'existence de la loi Aebutia, l'abondance des formules ni la reconnaissance des contrats de vente et de louage.

(1) V. p. 147, n. 2. Je ne crois pas avoir à discuter ici la conjecture hardie de M. Segré, *Sulle formule relative alla neg. gestio*, 1905, p. 25 et ss. adoptée dubitativement par M. Mitteis, p. 57, n. 45, selon laquelle le *jusjurandum de operis*, sanctionné par la même action civile que la stipulation *operarum*, aurait été auparavant sanctionné par une action prétorienne qui serait déjà née, à un âge assurément bien reculé, du serment, ni la conjecture pareillement hardie de M. Mitteis, p. 53, n. 31, selon laquelle la *cautio rei uxoriae* d'Aulu-Gelle, 4, 3, 1, que M. Mitteis suppose avoir d'abord été surtout pratiquée dans des mariages avec *manus* où la *conventio in manum* aurait éteint toute créance civile de la femme contre le mari, aurait été un simple pacte tendant à la nomination éventuelle d'un arbitre. Car ce sont là, je pense, plutôt des hypothèses qui pourraient s'appuyer sur le système démontré que des arguments pouvant servir à appuyer le système. L'idée

tiennent pas ce qu'on y voit. Mais s'ils le contenaient, s'ils attestaient l'existence d'actions sanctionnant le contrat de 156
vente ou le contrat de louage avant la mort de Caton mort en 605/149, au temps de Sex. Aelius consul en 556/198, avant la mort de Plaute mort en 570/184, ce qu'ils prouveraient, ce serait l'existence de la loi Aebutia, ce ne serait pas celle des prétendus *arbitria honoraria* en discordance manifeste avec le triple principe d'exclusion des formules, des actions prétoriennes et des exceptions avant la loi Aebutia. Tout en admettant l'existence de ces *arbitria*, M. Mitteis a signalé le caractère inexact et contradictoire d'une partie des arguments présentés en leur faveur. M. Cuq, qui est l'auteur récent qui a tenté d'en exposer le plus explicitement le système, s'est trouvé montrer par là du même coup la disproportion formidable qui existe entre la hardiesse de l'édifice et la fragilité de ses fondations. Il dit, en un lieu en renvoyant pour la preuve à un autre, que ces *arbitria*, distincts de l'arbitrage extrajudiciaire rendu obligatoire par contrat verbal, intervenaient entre citoyens quand il s'agissait de prétentions qui n'étaient pas sanctionnées par la loi, qui étaient seulement obligatoires d'après l'usage des honnêtes gens, comme par exemple celles résultant de la tutelle, de la société, de la fiducie, de la vente, du louage, du mandat, en somme des principaux futurs contrats et quasi-contrats de bonne foi, et que les parties obtenaient du préteur de délivrer une formule grâce à laquelle la décision de l'arbitre avait la même valeur que la sentence d'un juge[1]. Puis, à l'endroit indi- 157

de M. Mitteis, p. 51, n. 28, selon laquelle l'opposition des *jurgia* et des *lites* pourrait être rattachée à la distinction de ces procès honoraires et des procès civils, me paraît contrariée par l'observation que les exemples les plus sûrs de *jurgia* sont les actions *finium regundorum* et *familiae erciscundae* (Cicéron et Nonius dans Bruns, II, p. 66; Papinien, *D.*, 10, 2, 57) qui s'intentent par *legis actio* en vertu de la loi des XII tables (Cicéron, *De leg.*, 1, 21; *D.*, 10, 2, 1, *pr.*).

(1) *Institutions*, I², p. 225 : « Les parties peuvent la rendre (la sentence arbitrale) juridiquement obligatoire de deux manières : 1° par un compromis... 2° en demandant au préteur de conférer à l'arbitre le pouvoir d'un juge. Si la demande est agréée (M. Cuq cite en note le texte de la Rhétorique à Herennius, p. 90, n. 3, relatif au mandat et un texte de Paul en ma-

qué pour la preuve[1], il signale le rapport entre la convention d'arbitrage et la procédure formulaire comme attesté par deux faits : par l'accord des volontés des parties qui serait également requis pour le renvoi de l'affaire à un juge ou à un arbitre et par la manière dont Cicéron appellerait les actions précitées tantôt *arbitria ex bona fide*, tantôt *arbitria honoraria* et tantôt *judicia sine lege*. Il y aurait beaucoup à dire sur tout cela[2] et en particulier sur les deux derniers

tière de gestion d'affaires qui parlent tous deux de *judicium*), le magistrat délivre aux parties une instruction écrite qui précise la cause du débat et autorise le juge à absoudre le défendeur ou à le condamner dans la mesure qui lui paraîtra équitable. L'emploi de ce second moyen, dès le VI[e] siècle a été contesté; mais nous établirons (p. 285, 4) que l'application de la procédure formulaire aux procès entre citoyens se rattache à la convention d'arbitrage. Cette procédure a été généralisée, et non créée par la loi Aebutia et par les lois judiciaires d'Auguste ». V. auparavant, p. 223, la liste des opérations visées.

(1) *Institutions*, I[2], p. 285 : « L'usage de la procédure formulaire paraît avoir été étendu aux procès entre citoyens, dans des cas où les actions de la loi n'étaient pas applicables (4). Le préteur urbain délivrait une formule sur la demande des parties, lorsque étant d'accord pour faire trancher leur différend par voie d'arbitrage, elles voulaient que la sentence de l'arbitre eût la même valeur que celle d'un juge (5) ». La note 4 contient un renvoi à Lenel, *Z. S. St.*, XXIV, 329, c'est-à-dire à l'article sur la forme de la *litis contestatio*, pp. 329-343 où M. Cuq vise sans doute les idées sur l'origine arbitrale de la justice exprimées pp. 342-343. La note 5 porte que « le rapport entre la procédure formulaire et la convention d'arbitrage est attesté » par les deux faits signalés au texte. V. sur eux la p. 157, n. 1.

(2) L'histoire des *arbitria* et des *arbitri* nous paraît se dessiner de la manière la plus naturelle et la plus conforme aux sources si l'on considère le nom comme ayant été d'abord donné conformément à l'étymologie à ceux des juges saisis par *legis actio* qui statuaient après un examen des lieux (actions *familiae erciscundae*, *finium regundorum*, *aquae pluviae arcendae*, *arbitrium liti aestimandae* : Eisele, *Beiträge*, 1896, pp. 1-15 ; *Organisation judiciaire*, I, pp. 82, n. 2. 94, n. 4) et comme s'étant étendu de là soit aux actions créées par la procédure formulaire où le juge avait un pouvoir d'appréciation également large (Cicéron, *De Off.*, 3, 17, 70. *Pro Roscio*, 4, 10; Sénèque, *De Benef.*, 3, 7), soit à l'arbitrage extrajudiciaire dont le rôle a été beaucoup plus effacé dans l'ancienne Rome que dans la plupart des sociétés primitives, soit à tous les cas où une personne était chargée d'une appréciation quelconque. Pour admettre en outre les *arbitria honoraria* qui auraient, d'après la doctrine nouvelle, fonctionné avant la loi Aebutia à côté des *legis actiones*, il faudrait supposer non seulement que les personnes qui concluaient des arrangements non obligatoires avaient l'habitude de s'entendre pour soumettre à des arbitres leurs scrupules de conscience relatifs à ces arrangements, mais que le préteur, chargé par la loi de donner des juges seulement pour les procès liés par *legis actio*, aurait con-

points [1]. Mais ils seraient tous deux de la plus entière exac- 158

senti à en donner en vertu de ces conventions d'arbitrage quand on le lui aurait demandé; puis qu'il aurait consenti à leur donner des instructions semblables à la future formule; puis qu'il aurait voulu et pu donner à la sentence rendue par ces arbitres sans *legis actio* le même effet qu'à celle rendue sur une *legis actio*; enfin, pour que le système prît un certain développement, que le défendeur ait pu être contraint, en cas de résistance, à accepter l'arbitrage. A notre avis, aucune de ces suppositions n'est appuyée sur des faits et la plupart sont condamnées par les textes les plus sûrs.

(1) Pour le second point le texte de Cicéron, 3, 15, 61, qui ne parle pas, comme écrit M. Cuq, de « *judicia sine lege* » ainsi appelés « parce que ce sont des actions qui n'ont pas été réglées par la loi, qui ne donnent pas lieu à une action de la loi », qui dit seulement que le dol était réprimé *lege* en matière de tutelle par la loi des XII tables et de *circumscriptio minorum* par la loi Plaetoria *et sine lege judiciis quibus additur ex fide bona*, ne souffle mot, ni dans une traduction, ni dans l'autre, de l'existence des *arbitria honoraria* avant la loi Aebutia. Celui de Cicéron, *De off.*, 3, 17, 70, dans lequel non plus il n'appelle pas précisément les actions de la vente et du louage *arbitria ex fide bona*, mais il dit que Mucius Scaevola *summam vim esse dicebat in omnibus arbitriis in quibus adderetur ex fide bona* et pensait que cela s'appliquait dans les actions de vente, de louage, etc. parle encore des actions de bonne foi *in quibus additur ex fide bona* en employant simplement, comme il arrive souvent pour elles, au lieu du terme *judicia* le terme *arbitria*, parce que le juge y avait les mêmes pouvoirs larges que dans les anciens *arbitria* intentés par *legis actio*; mais il ne dit en rien que ces *arbitria*, qui sont des *judicia* et qu'il appelle de ce nom, aient été créés par le préteur, encore moins qu'ils l'aient été par lui sous les Actions de la loi. Enfin le seul des textes invoqués qui parle d'*arbitria honoraria* (M. Cuq omet avec raison deux passages des *Tuscul.*, 5, 41, 120, et du *De fato*, 17, 39, qui parlent d'*arbiter honorarius* en se rapportant au rôle honorable de l'*arbiter ex compromisso*) celui du *Pro Rosc. com.*, 5, 15, qui cite les *arbitria honoraria* après les *judicia legitima* et avant les *officia domestica*, ne peut, a montré M. Mitteis, p. 47, n. 1, s'entendre d'une opposition avec les procès civils des procès honoraires qui, au temps de Cicéron, seraient eux-mêmes devenus des *judicia legitima*, en vertu de la loi Aebutia; c'est sans doute, comme il a pensé, un exemple de phraséologie incorrecte, mélangeant l'opposition des moyens prétoriens et civils et celle des actions d'interprétation large ou rigoureuse. — Sur le premier point, il faudrait pour que le rapprochement fût exact que le défendeur fût contraint d'accepter l'arbitrage comme il l'est de consentir au procès. M. Cuq semble avoir tenté de le démontrer en écrivant : « Lorsqu'on n'avait pas conclu d'avance la convention d'arbitrage, on n'était pas libre de décliner l'arbitrage d'un homme de bien. Le demandeur peut *arbitrum adigere* (Cic., *De off.*, 3, 16; *Top.*, 10). *Adigere* implique l'idée d'une contrainte morale (cf. *Jusjurandum adigere* : Liv. XLIII, 7; XXXVIII, 39). La sanction consistait dans le blâme du censeur (Ascon., 84, Orelli) ». Mais les textes cités ne prouvent rien de pareil. D'abord le terme *adigere arbitrum*, qui impliquerait une obligation pour l'arbitre d'arbitrer plutôt qu'une obligation de l'autre partie de consentir à l'arbitrage, se rapporte, dans *Top.*, 10, 43, aux actions *finium re-*

titude qu'ils ne fourniraient pas la moindre preuve que le préteur ait là plus qu'ailleurs délivré des formules entre citoyens avant la loi Aebutia.

159

IV.

Voilà le résultat de mon enquête sur la position actuelle du problème que j'avais déjà abordé en 1893. Pas de documents nouveaux d'une portée réelle. Quant aux matériaux anciens, j'étais parti des principes qui me paraissaient les mieux établis sur l'histoire des institutions procédurales de Rome pour chercher les faits qui, en vertu de ces princi-
160 pes, attesteraient l'existence à une date ou à une autre de l'innovation opérée par la loi Aebutia. Il se trouve que ceux qui ont repoussé mes conclusions n'ont pour ainsi dire pas contesté les faits, que leurs critiques ont porté presque

gundorum et *aquae pluviae arcendae* qui s'intentaient par *legis actio* en vertu des XII tables (*D.*, 10, 1, 13; 41, 7, 21, *pr.* et dans *De off.*, 3, 16, 66, à une action *empti* soumise au père de Caton d'Utique né au plus tôt vers 620/124 (*Manuel*, p. 530) non pas dans la forme conjecturale qu'elle aurait eue au temps des *arbitria honoraria*, mais dans la forme connue de la procédure formulaire avec l'*intentio* : *quidquid dare facere oportet ex fide bona*; il ne prouverait par conséquent l'existence d'une contrainte quelconque que dans des procès intentés par *legis actio*, sous les Actions de la loi, ou par formules, sous la procédure formulaire, et pas du tout pour les conventions déférées à l'arbitrage sans être protégées par la loi avant la loi Aebutia. Quant à la contrainte éventuelle et à échéance lointaine résultant de la perspective de la *nota* des censeurs, elle serait tout autre chose que la contrainte immédiate à accepter le procès produite, dans notre doctrine, par l'assimilation de celui qui ne se défend pas au *judicatus* ou, dans celle de M. Wlassak, par la *missio in possessionem* prononcée contre lui. Mais le texte d'Asconius, ed. Orelli, p. 34, ed. Kiessling, p. 75, ne la prouve pas pour une prétention non reconnue par la loi, pour laquelle une personne aurait refusé d'accepter l'*arbitrium honorarium* avant la loi Aebutia; car l'affaire à laquelle il se rapporte est une affaire de la fin du VII^e^ siècle, l'histoire du consul de l'an 691/63 C. Antonius qui, ayant été poursuivi en l'an 678/76 devant le préteur pérégrin Lucullus par des Grecs qu'il avait spoliés, empêcha le renvoi du procès aux jurés en demandant l'intercession des tribuns sous prétexte qu'il n'aurait pu plaider à armes égales contre ces étrangers à Rome (cf. Cicéron, *Or. in tog. cand.*, 2; Q. Cicéron, *Pet. cons.*, 8) et qui fut en conséquence exclu du sénat par les censeurs de 684/70, en même temps que pour d'autres méfaits, *quod judicium recusarit*.

exclusivement sur les principes que j'avais pris pour base et qui sont les principes mêmes qui ont été dégagés, en face des erreurs anciennes, par les maîtres qui ont le plus contribué au progrès de la science du droit romain, par ceux qui ont le plus efficacement appliqué à son étude les méthodes scientifiques modernes. Il résulte de là que ma réfutation, si elle était faite, impliquerait beaucoup plus que la chute d'un système émis par une personne sur la date d'une loi de procédure. Elle impliquerait la disparition d'une partie des vues historiques fondamentales qui apparaissaient comme un des profits les plus précieux dus aux recherches modernes sur l'ancienne procédure. Mais il me semble que mon travail de révision montre que ce danger n'est pas trop à craindre.

Pour défendre la conception qui donne à la procédure romaine la physionomie la plus conforme, non pas à ces vraisemblances superficielles qui confondent les âges et les lieux, mais aux vraisemblances scientifiques tirées de la similitude des institutions dans les groupes du même type, la conception selon laquelle la procédure judiciaire, en sortant de la procédure extrajudiciaire, a conservé les mêmes traits originaux et archaïques à Rome qu'ailleurs, la conception suivant laquelle, à Rome comme ailleurs, le simple a précédé le compliqué et les distinctions d'actions rigoureuses et d'actions d'interprétation libre, d'actions données par la loi et d'actions données sans loi n'ont pas été un phénomène pour ainsi dire primitif, mais le produit d'une juxtaposition relativement récente, je ne crois pas avoir eu besoin de faire violence ni aux textes ni aux faits.

Je n'ai eu qu'à prendre les textes dans leur sens le plus naturel, sans avoir nulle part à remplacer les traductions qui viennent les premières à l'esprit et qui sont le plus souvent les meilleures par ces interprétations forcées qui sont toujours suspectes et dont l'invraisemblance croît à l'infini à mesure qu'il faut les multiplier, sans avoir non plus jamais à recourir à des expédients désespérés tels par exemple que celui que M. Wlassak annonce quelque part avoir l'intention d'employer en faveur d'une de ses doctrines en

161

soutenant que « la plupart des formules (conservées dans le manuscrit de Vérone des Institutes de Gaius) ont déjà été falsifiées par les auteurs du palimpseste[1] ». Cela donne à croire que les idées historiques que j'avais prises comme instrument de recherches chez les savants les plus éclairés ne seront pas si facilement écartées. C'est un des caractères des vérités scientifiques une fois découvertes de ne pouvoir plus ensuite être masquées d'une manière durable. Si je ne l'ai pas assez bien montré pour celles-là, c'est ma faute, non la leur et le moment ne se fera pas longtemps attendre où un autre les défendra mieux.

Pour la loi Aebutia, je finirai en soumettant au lecteur deux considérations générales qui me semblent fournir un solide appui aux conclusions que j'ai obtenues par des procédés indépendants. Selon M. Wlassak, M. Mitteis, M. Cuq et sans doute encore d'autres partisans des mêmes doctrines qui ne les ont pas exprimées par écrit, il y a eu, avant la loi Aebutia comme après, aussi bien pour les citoyens que pour les étrangers, des formules, des actions de bonne foi, des actions prétoriennes, des exceptions, des magistrats en droit d'accorder ou de refuser des actions en dehors de la loi. C'est entendu. Mais alors comment concevoir la portée de la loi, d'une part? Comment, d'autre part, expliquer la différence de physionomie juridique qu'il est impossible de méconnaître entre les périodes antérieure et postérieure aux premiers temps du VII[e] siècle de Rome, à la fois dans le champ procédural proprement dit et dans les domaines limitrophes?

D'abord quelle a été la portée de la loi?

On ne peut nier qu'elle se réduit à bien peu de chose, si la loi n'a fait que sanctionner ce qui existait, que reconnaître au magistrat des pouvoirs qu'il exerçait déjà. C'est une conséquence forcée de la doctrine selon laquelle les formules et tout le reste existaient avant la loi Aebutia comme après. Seulement c'est en désaccord absolu avec les deux seuls textes qui parlent expressément de la loi : le texte d'Aulu-Gelle

(1) *Z. S. St.*, XXV, p. 139.

qui dit qu'elle a eu pour suite la disparition de certaines 162
antiquités des XII tables telles que les *vades* et les *subvades*, la perquisition *lance licioque* et les peines du talion et de vingt-cinq as du délit civil d'injures[1] et le texte de Gaius selon lequel la loi Aebutia et les lois Juliae ont mis les formules à la place des *legis actiones*[2].

Ces textes se comprennent si, comme nous le croyons, la loi Aebutia a introduit les formules et tout ce qui en a dérivé, tandis que les lois Juliae ont définitivement aboli les *legis actiones*. Alors Gaius peut présenter dans un raccourci la réforme d'ensemble qui a substitué les formules aux Actions de la loi comme accomplie par la loi Aebutia qui a introduit les formules et par les lois Juliae qui ont supprimé les Actions de la loi. Alors Aulu-Gelle peut écrire que les *vades*, les *subvades*, le talion, les vingt-cinq as ont disparu à la suite de cette loi qui a permis au magistrat de créer l'action d'injures estimatoire et le *vadimonium* moderne où c'est le défendeur qui s'engage sur une stipulation ordinaire, bien que les Actions de la loi n'aient été définitivement abolies que depuis les lois Juliae. Au contraire Aulu-Gelle n'aurait pas pu citer la loi Aebutia, aurait dû, tant qu'à citer des lois, citer les lois Juliae, si ce n'était pas la loi Aebutia qui avait permis pour la première fois de se passer des vieilles institutions qui furent abolies par les lois Juliae; Gaius lui-même n'eût pas pu représenter la loi Aebutia comme ayant, avec les lois Juliae, aboli les Actions de la loi et introduit les formules, si cette loi, qui n'a pas aboli les Actions de la loi, n'avait pas non plus introduit les formules. Ce n'est pas une bonne note pour nos adversaires que leur système soit directement contredit par les

(1) Aulu-Gelle, 16, 10, 8 (p. 115, n. 1). Même en suivant l'interprétation de M. Wlassak, *Processgesetze*, I, 102-103. 154-155, où Aulu-Gelle dit, dans ses deux propositions, d'une part, que les *vades* ont disparu (*evanuerunt*) et, d'autre part, que ces vieilleries (*illa antiquitas*) des XII tables sont sorties de la pratique (*consopita*) depuis la loi Aebutia sauf dans les affaires centumvirales, la seconde proposition, en parlant de *ces* vieilleries, se réfère nécessairement aux institutions visées par la première et en rattache l'abandon à la loi Aebutia.

(2) Gaius 4, 30 (p. 115, n. 2).

seuls textes qui prononcent le nom de la loi dont il s'agit de fixer la date.

163 Nos contradicteurs ne rendent pas mieux compte de la différence si accusée qui se manifeste dans la physionomie générale du droit avant et après le moment où nous plaçons la loi Aebutia,

Je ne veux pas répéter les observations que j'ai présentées dans mon premier article pour montrer combien cette loi populaire, destinée à réformer la procédure civile par l'introduction de l'écriture, et dont l'histoire politique ne nous rapporte pas le vote, s'enchâsse harmonieusement entre l'an 605/149 et l'an 628/126, à une époque pour laquelle nous n'avons plus Tite-Live ni Polybe, dans la période d'aspirations démocratiques qui s'étend de la chute de Carthage à l'échec des Gracques, entre l'an 605/149 et l'an 673/81 entre lesquels l'organisation des *quaestiones perpetuae* réalisa pareillement la réforme de la procédure criminelle, vers le temps qui voit également se développer l'emploi de l'écriture dans les comices, où la substitution du vote écrit au vote oral fut essentiellement accomplie entre l'an 615/139 et l'an 623/131. Mais je voudrais rappeler, en insistant sur quelques points nouveaux, le témoignage d'ensemble que j'ai signalé comme fourni par la comparaison des temps antérieurs et postérieurs au moment où je place la loi.

J'ai fait là cette comparaison pour les citations que nous avons des jurisconsultes et pour les débris de plaidoiries d'avocats qui nous ont été transmis en prenant comme exemples des deux périodes, pour les jurisconsultes l'auteur du début de VII^e^ siècle M'. Manilius et celui du milieu du VII^e^ P. Rutilius Rufus, pour les orateurs judiciaires L. Licinius Crassus, né en 614/140, mort en 663/91, et M. Porcius Caton le censeur, né en 520/139, mort en 605/149. Quoique nous ayons un peu plus de citations de Manilius que de Rutilius, beaucoup plus de fragments des plaidoyers de Caton que de ceux de Crassus, l'épreuve a, dans les deux cas, donné le même résultat : pas une trace de la procédure nouvelle ni dans les citations de Manilius, ni

dans les plaidoiries de Caton ; des vestiges patents et multiples dans les citations de Rutilius et dans les plaidoyers de Crassus. On pourrait élargir l'expérience sans en changer le résultat en la faisant porter sur tout le cercle des actions de bonne foi, des actions prétoriennes et des moyens prétoriens ; on en dresserait une sorte de statistique avant et après le moment où nous plaçons la loi et, pour rendre la démonstration plus concluante, on y inscrirait dans la première période non pas les cas avérés, mais ceux qui ont été allégués par des auteurs quelconques : on verrait se manifester entre les deux périodes une diversité si flagrante, une disproportion si écrasante qu'il serait impossible de ne pas y reconnaître l'effet d'une cause positive. 164

Ici je voudrais signaler deux autres points de vue, l'un relatif encore à la procédure, l'autre en apparence indépendant, desquels l'influence de la loi nouvelle se discerne avec une netteté singulière : celui de la compétence des récupérateurs et celui de l'activité légiférante des assemblées populaires.

Les récupérateurs sont mentionnés, et même assez fréquemment, dans les sources anciennes. Ils le sont par la relation du traité avec les Latins de l'an 261 de la chronologie traditionnelle [1], par des textes de Plaute avant 570/184 [2], par Tite-Live vers l'an 583/171 [3] et par le sénatus-consulte de Thisbé en l'an 584/170 [4]. Mais c'est toujours

(1) Denys, 6, 95, dont le témoignage a ici beaucoup plus de valeur qu'il n'en a d'ordinaire pour les temps anciens parce que le traité était encore sous les yeux des Romains au temps de Cicéron (*Pro Balbo*, 23, 53). V. *Organisation judiciaire*, I, pp. 101-102 et les renvois.

(2) Plaute, *Rudens*, 5, 1, 1-3 (procès entre pérégrins). *Bacchides*, 2, 3, 36-38 (procès entre pérégrin et citoyen).

(3) Tite-Live, 43, 2.

(4) Bruns, *Fontes*, I[6], p. 166 [I[7], p. 170]. Foucart, *Mémoires de l'Acad. des Inscr.*, XXXVII, 2, 1906, pp. 312-313 ; cf. pp. 342-343. Les jurés multiples, que le sénat vise à deux reprises au pluriel, en répondant aux Thisbéens que, s'ils veulent demander des juges au sujet de leurs contestations avec Gnaeus Pandosinus on leur en donnera, sont nécessairement des récupérateurs, si on remarque que l'on n'est ni dans l'un ni dans l'autre des deux cas (bornage et évaluation des *vindiciae*) où les arbitres sont au nombre de trois et que l'affaire ne rentre pas non plus dans la compétence des collèges des centumvirs et des décemvirs *litibus judicandis*, dont l'existence est au reste fort douteuse en l'an 584.

pour des procès où figurent des pérégrins, jamais entre citoyens. Au contraire ils apparaissent dans les procès entre citoyens aussitôt après la date à laquelle nous plaçons la loi Aebutia : non seulement dans le cours du VII^e^ siècle de Rome
165 pour l'action *damni vi dati*, d'après le plaidoyer de Cicéron, *Pro Tullio*, prononcé entre 681/73 et 683/71 [1], avant Sulla,
166 pour l'action d'injures [2], mais dès le lendemain de la ré-

(1) Le plaidoyer de Cicéron, *Pro Tullio*, montre les récupérateurs statuant entre citoyens sur l'action prétorienne *damni vi dati* introduite en 678/76, pour les procès où figurent des étrangers, par l'édit du préteur pérégrin M. Terentius Varro Lucullus (cf. *Manuel*, p. 414, n. 2). Or ce plaidoyer, qui est donc postérieur à l'an 678/76 et qui, d'autre part, appartient sans doute à la première partie de la vie de Cicéron, se place entre l'an 681/73 et l'an 683/71 ; car le procès a été organisé par un préteur nommé Metellus ; or jusqu'à Q. Caecilius Metellus Pius Scipio qui, ayant été *tr. pl.* en 694/60 et *cos.* en 702/52, a été préteur au plus tôt en 696/58 et au plus tard en 699/55 (Münzer dans Pauly-Wissowa, v° Caecilius, n° 99), il ne peut, parmi les Metelli de l'époque, avoir été organisé que par Q. Caecilius Metellus Creticus, qui fut candidat à la préture en 679/75 et consul en 685/69 et par conséquent préteur en 680/74, 681/73, ou 682/72 (Münzer, n° 87), ou par L. Caecilius Metellus, préteur en 683/71 (Münzer, n° 74) : en effet, des autres Metelli qui ont été préteurs dans l'intervalle, l'un M. Caecilius Metellus a été *pr. repet.* en 685/69 (Münzer, n° 78) et deux autres Q. Caecilius Metellus Celer, *pr.* 691/63 (que M. Münzer, n° 86, dit avec une vieille tradition gratuite avoir été préteur urbain à cause de Cicéron, *Pro Sulla*, 23, 65) et Q. Caecilius Metellus Nepos *pr.* 694/70 (Münzer, n° 96) ne peuvent avoir été préteurs urbains, la préture urbaine ayant été occupée en 691/63 par L. Valerius Flaccus (Cicéron, *Pro Flacco*, 3, 6. 40, 101. *In Cat.*, 3, 2, 5. Salluste, *Cat.*, 45, 1) et en 694/70 par P. Cornelius Lentulus Spinther (Münzer, dans Pauly-Wissowa, v° Cornelius, n° 238, où il ne spécifie pas le caractère de la préture qui résulte de ce que Spinther donna les jeux apollinaires : Mommsen, *Staatsrecht*, II, 236, 2 = tr. fr. III, p. 271, n. 2). Il faut donc que le Metellus auquel l'affaire a été soumise soit ou L. Caecilius Metellus, qui a été préteur urbain en 683/71, ou Q. Caecilius Metellus Creticus, qui a été préteur entre 680/74 et 682/72, mais qui ne peut avoir été préteur urbain qu'en 681/73, ou 682/72, la préture urbaine ayant été occupée en 680/74 par le célèbre Verres. Cela place le procès non pas en 682/72 ou 683/71, comme on dit encore parfois (Teuffel, *Geschichte der römischen Literatur*, I^5^, 1890, p. 321 ; mieux Schanz, I^2^, 1898, p. 249, et déjà Drumann, *Gesch. Roms*, V, p. 258), mais en 681/73, 682/72 ou 683/71.

(2) L'action d'injures estimatoire déférée aux récupérateurs par l'édit dont parle Labéon chez Aulu-Gelle, 20, 1, 13, a sans doute été comme la précédente introduite par le préteur pérégrin pour ses justiciables (Hitzig, *Injuria*, 1899, pp. 60-72). Mais son extension aux citoyens par l'édit du préteur urbain a eu lieu avant Sulla et même assez longtemps avant. C'est évident si, comme nous pensons l'avoir établi, *Mélanges Gérardin*, pp. 255-282, elle et ses récupérateurs ont été abolis par la loi Cornelia *de injuriis* ; ce n'est

forme, dans un des premiers documents qui l'attestent, dans le passage de la loi latine de Bantia de l'an 636/118 au plus tard qui est notre premier témoignage direct de l'emploi de la formule entre citoyens[1]. L'opposition est trop nette, appuyée sur des textes trop nombreux pour pouvoir tenir à un hasard de transmission. Mais pourquoi le préteur qui n'avait jamais nommé de récupérateurs entre citoyens jusqu'à la fin du VI^e^ siècle s'est-il mis à en nommer un peu avant le milieu du VII^e^? Ne faut-il pas pour cela qu'il y ait eu quelque chose de changé dans ses droits? Et ce changement qui ne s'expliquerait pas autrement, ne s'explique-t-il pas parfaitement si la loi Aebutia n'a été rendue que peu d'années avant la date du VII^e^ siècle où nous le voyons exercer ce nouveau pouvoir[2]?

La même idée explique comment, malgré l'accroissement continu de l'activité politique et juridique, les comices et l'assemblée de la plèbe paraissent avoir rendu beaucoup moins de lois relatives au droit privé dans la période postérieure au premier tiers du VII^e^ siècle que dans la période antérieure.

Nous ne connaissons pas loin d'une dizaine de lois relatives au droit privé qu'on attribue, sûrement ou vraisemblablement, au VI^e^ siècle de Rome ou au début du VII^e^. Ce sont : la loi Cincia sur les donations de l'an 550/204[3],

guère plus douteux en dehors de là si l'on considère que le développement qui a remplacé l'idée d'injure corporelle exprimée dans cet édit par l'idée moderne d'outrage englobant l'édit de *convicio*, l'édit de *adtemptata pudicitia* et l'édit *ne quid infamandi causa fiat* était déjà accompli avant Sulla (*Auct. ad Her.*, 4, 25, 35. Cf. *Mélanges Gérardin*, pp. 255-258). C'est prouvé matériellement par l'anecdote du *De inventione*, 2, 20, 59, *Mélanges Gérardin*, pp. 268-269, relative à l'injure corporelle faite à un chevalier romain par des hommes armés que rien n'indique être des pérégrins et au sujet de laquelle on se demande s'il faut saisir les récupérateurs ou la justice criminelle.

(1) V. les pp. 117, n. 8, et 152, n. 2.

(2) [On pourrait même encore invoquer dans le même sens, près de ceux qui comme M. Wlassak considèrent le tribunal des centumvirs comme ayant été introduits par la loi Aebutia, le fait que ce tribunal duquel on ne connaît aucune trace antérieure apparaît vers l'an 618/136 avec le procès de C. Hostilius Mancinus (p. 166, n. 6)].

(3) Cicéron, *De senectute*, 4, 10.

la loi Plaetoria sur les mineurs de vingt-cinq ans rendue au temps de Plaute, aux environs de l'année 563/191[1]; la loi Voconia de 585/169[2]; la loi Furia sur les legs qui se place entre la loi Cincia et la loi Voconia[3]; enfin la loi Atinia
167 sur l'usucapion discutée comme récente par des jurisconsultes du début du VII[e] siècle[4], toutes les cinq sûres et jusqu'à présent indiscutées[5]; ensuite, au moins dans la doctrine qui me semble la meilleure et que je crois la plus répandue, les deux lois Appuleia et Furia sur le cautionnement, dont la plus ancienne est postérieure à la création de la province de Sicile en 513/241 et la plus récente antérieure à la loi Vallia, cette loi Vallia que nous croyons de la fin du VI[e] siècle ou du début du VII[e], et enfin la loi Crepereia qui paraît postérieure à la réduction de la valeur de l'as opérée en 537/217 et tout au moins antérieure à la nouvelle réduction faite en 665/89, qu'il y a même des raisons de juger sensiblement plus ancienne[6]. Exactement

(1) V. p. 134, n. 1.

(2) Cicéron, *De senectute*, 5, 14.

(3) V. la p. 134, n. 1.

(4) Aulu-Gelle, 17, 7.

(5) M. Mitteis, *Privatrecht*, p. 52, n. 30, a manifesté l'intention de contester pour la loi Furia *testamentaria* le raisonnement de Bruns; mais il ne l'a pas encore fait. La radiation d'une loi sur cinq ne changerait d'ailleurs pas grandement la force de notre argumentation.

(6) La doctrine qui place les deux lois Appuleia et Furia dans le VI[e] siècle paraît toujours la plus répandue (v. en dernier lieu Levy, *Sponsio fidepromissio fideiussio*, 1907, p. 63 et les auteurs cités), quoiqu'elle ait été combattue avec persistance par M. Appleton qui veut rattacher la loi Appuleia à Saturninus *tr. pl.* en 651 et 654 de Rome, 103 et 100 av. J.-C., et la loi Furia à son contemporain Furius (articles cités p. 135, n. 1 et déjà *R. Historique de droit*, 1876, pp. 541-581) et que cela conduirait par ex. à faire descendre encore plus bas, presqu'au temps de Cicéron la loi Vallia dont nous avons déjà parlé p. 124. Pour la loi Crepereia, qui, d'après Gaius 4, 95, fixe à 125 sesterces le montant de la *sponsio* par laquelle sont saisis les centumvirs, le langage de Gaius nous paraît devoir s'entendre de la *sponsio* sur laquelle portera le *sacramentum* et non pas du *sacramentum* lui-même. Mais nous jugeons pourtant impossible de ne pas tenir compte de l'observation lumineuse de Mommsen, *Staatsrecht*, II, 231 = trad. fr., III, 265, 2, selon laquelle, à l'époque où l'as vaut 4 sesterces la somme de 125 sesterces correspond exactement au montant du *sacramentum* le plus élevé, du *sacramentum* de 500 as de Gaius, 4, 14. La loi nous paraît donc avoir été faite pour le *sacramentum*, duquel ce taux peut ensuite avoir été transporté à la *sponsio* préjudicielle récente de mille façons, par ex. dans la dis-

neuf lois dont quatre plus ou moins discutées, mais dont 168
tout au moins cinq sûres.

Au contraire, une fois les premières années du VII[e] siècle passées, on ne trouve plus, même en attribuant au dictateur Sulla toutes les lois Corneliae et en comptant la loi Cicereia, que je pense de cette période, mais que d'autres mettent au VI[e] siècle, que trois ou quatre lois de droit privé, elles-mêmes en général provoquées par le contrecoup de réformes pénales ou de mesures politiques : la loi Cicereia[1], la loi Cornelia sur le cautionnement , la loi Cornelia sur l'hérédité du citoyen mort chez l'ennemi[3], et la loi Plautia sur l'usucapion des choses enlevées par violence, qui est une partie de la loi Plautia *de vi* rendue entre l'époque de Sulla et la conjuration de Catilina[4]. Pour en

position qui a permis d'intenter les *vindicationes* soumises aux centumvirs par une *sponsio* donnant lieu à une *legis actio sacramenti in personam* au lieu de le faire correctement par une *legis actio sacramenti in rem*. Mais alors la loi doit, comme a vu Mommsen, être nécessairement postérieure à la réduction de l'as à 4 sesterces opérée en 537/217, et pour la même raison, elle doit, je crois, être antérieure à la nouvelle réduction de l'as opérée en 665/89 par la loi Papiria (Pline, 33, 46) après laquelle le taux du *sacramentum* eût été moindre de moitié. Il me semble en outre aujourd'hui qu'il existe un autre élément qui enferme la loi plus strictement dans cette période. D'après le rapport dans lequel Gaius la met avec les procès déférés aux centumvirs, il y a tout lieu de croire que, même si elle n'a pas été, comme pense M. Mommsen, la loi qui les a créés, elle a tout au moins été faite au moment de leur création pour fixer le taux du *sacramentum* sur lequel on plaiderait devant eux. Or le tribunal des centumvirs existe déjà à une époque voisine de l'an 618/136 vers laquelle on trouve, suivant l'observation de M. Olivier Martin, *Tribunal des centumvirs*, 1904, p. 5, la mention du plus ancien procès connu déféré aux centumvirs, du procès relatif à la condition de Mancinus le consul de 617/137, fait sans doute peu après que son extradition avait été refusée par les Numantins en 618/136 (Cicéron, *De orat.*, 1, 56, 238; cf. 1, 40, 181-182).

(1) Gaius, 3, 123. *Manuel*, p. 756, n. 2. M. Lévy, p. 65, l'attribue au préteur de 581/173 mentionné par Tite-Live en disant que l'argument tiré de l'identité de nom dont il ne méconnaît pas la défectuosité générale acquiert ici plus de valeur à cause de la rareté du gentilice.

(2) Gaius, 3, 124-125. Loi sûrement antérieure à la loi Julia d'Auguste sur la *vicesima hereditatis*, d'après Gaius, 3, 125, et sûrement postérieure à la loi Cicereia, si on admet qu'elle est postérieure à la création des fidéjusseurs, comme on le pense généralement, mais comme M. Levy, p. 118, le nie.

(3) Paul, *Sent.*, 3, 4 a, 8. Cf. *Manuel*, p. 191, n. 3.

(4) Gaius, 2, 45, qui l'accole, au sujet de la prohibition d'usucaper les cho-

169 trouver une cinquième, il faudrait descendre jusqu'à l'an 714/40, date de la loi essentiellement politique proposée par le tribun Falcidius pour assurer le rendement d'un impôt sur les successions testamentaires en garantissant à l'héritier le quart de la succession à l'encontre des légataires[1]. Jusque-là, la seule matériellement sûre est la loi Plautia. En résumé donc, en écartant, d'un côté comme de l'autre, les cas douteux ou contestés, une loi sûre contre cinq.

Cependant, l'on soutiendrait malaisément que la vie politique ait été plus active, le progrès juridique plus intense dans la période où l'on trouve cinq lois que dans celle où l'on n'en trouve qu'une. Seulement dans l'intervalle la loi Aebutia a été rendue. Les réformes qui étaient faites auparavant par le vote du peuple sont faites désormais par l'édit du préteur. C'est la loi Aebutia qui explique cette raréfaction brusque des lois relatives au droit privé comme tous les autres symptômes d'un état nouveau qui se rencontrent dans la même période et elle explique tous ces phénomènes concordants au moment précis où elle devait les produire d'après la date que nous lui avons attribuée.

Nous aurions craint de paraître nous perdre dans le vague, en commençant par ces considérations d'ensemble. Mais, présentées en leur lieu, elles ne fournissent pas une mauvaise confirmation des raisonnements directs et spéciaux par lesquels nous avons obtenu notre date. Puisqu'il s'agit de la solution d'un problème, on pourrait dire que c'est, sur le terrain de l'histoire générale, la preuve de l'opération par laquelle nous avons, sur le terrain des faits juridiques isolés, placé la loi dans le premier tiers du VII[e] siècle de Rome, à une date postérieure à l'an 605 et antérieure à l'an 628 de la chronologie varronienne.

ses enlevées par violence, à une loi Julia de César ou d'Auguste sous le nom collectif de *lex Julia et Plautia*. Elle se place sûrement entre l'an 673/81, date des lois criminelles de Sulla qu'elle vient compléter, et l'an 691/63, dans lequel elle fut invoquée contre Catilina d'après Salluste, *Cat.*, 31, 4, peut-être en l'an 677/77 comme a pensé Mommsen, *Strafrecht*, p. 654, n. 2 = tr. fr. II, p. 373, n. 4, à cause de Cicéron, *Pro Caelio*, 39, 70.

(1) Dion, 48, 33.

Depuis la fin de 1908 où parut ce second article destiné à défendre la méthode par laquelle j'ai déterminé la date de la loi Aebutia contre les contestations tirées par M. Wlassak de sa conception du rôle du magistrat dans la procédure des Actions de la loi, deux nouvelles publications ont traité, l'une de la date de la loi Aebutia et l'autre des pouvoirs du magistrat sous les Actions de la loi.

Dans une brochure sur l'histoire de l'édit du préteur urbain parue en 1909 (*Beiträge zur Geschichte des Edictum praetoris urbani*, Leipzig, 1909), M. de Velsen place, p. 94, vers l'an 664/90 la loi Aebutia qu'il considère comme ayant eu pour but de permettre au préteur urbain d'accorder des formules entre citoyens en matière d'injures au sens large; en effet, d'une part, elle ne peut, suivant lui, pp. 37-38, être antérieure à l'an 650 environ, étant identique à l'*altera Aebutia* sur l'éligibilité de Cicéron, *De l. agr.*, 2, 28, 21 : *Licinia est lex et altera Aebutia* (p. 113, n. 1) pour laquelle Mommsen pense comme pour la loi Licinia citée en même temps qu'elle ne peut avoir été rendue avant la réaction qui suivit la mort de C. Gracchus; mais, d'autre part, elle est, dit-il aux pp. 38-45, antérieure soit à l'an 670/84, date approximative de la rédaction du *De inventione* de Cicéron où des récupérateurs sont mentionnés, 2, 20, 60, pour l'action d'injures sans qu'il y ait aucun motif d'admettre un litige devant le préteur pérégrin, soit même à l'an 664 ; car elle est postérieure à la loi Rubria *de Gallia cisalpina*, qui ne connaît pas les titres de l'édit du préteur urbain relatifs à l'injure, qu'elle citerait sans cela après ceux relatifs à l'*operis novi nuntiatio* et au *damnum infectum* visés dans ses chapitres 19 et 20 et qui, pense M. Velsen, est elle-même antérieure à Sulla parce qu'elle suppose la Gaule cisalpine soumise au préteur et non à un proconsul, mais ne peut être antérieure à l'an 664, parce qu'on ne trouve pas auparavant de constitutions municipales au sens qu'elle implique.

Nous n'avons besoin de discuter ici ni la théorie audacieuse et à notre sens inexacte, par laquelle M. de Velsen place la *lex de Gallia cisalpina* entre 664 et 672, ni le système à notre avis pareillement défectueux selon lequel la loi Aebutia, au lieu de permettre aux citoyens d'agir par les formules comme le dit Gaius, 4, 31, se serait bornée à étendre cette permission aux injures au sens large ou au sens étroit, ni même celle d'après laquelle il faudrait croire que la loi sur la Gaule cisalpine suit l'ordre de l'édit et considérer comme n'existant pas encore à l'époque où elle a été rendue tous les titres de l'édit dont elle ne parle pas entre son chapitre 20 et son chapitre 21. Nous nous bornons à nous expliquer sur la seule de ses allégations qui se trouve en conflit direct avec les résultats que nous avons obtenus : celle d'après laquelle la loi Aebutia serait postérieure à l'an 650. Nous ferons remarquer : que M. de Velsen transforme

en certitude la conjecture, d'ailleurs vraisemblable, de Mommsen, selon laquelle la loi Aebutia de Cicéron serait postérieure à la mort de C. Gracchus; qu'il place cette loi en 650 parce qu'elle serait, d'après cette conjecture, postérieure à 632; enfin qu'il fait entre cette loi Aebutia sur l'éligibilité aux magistratures extraordinaires et la loi Aebutia sur la substitution des formules aux *legis actiones* une identification qui est absolument gratuite et qui est plutôt contrariée par le sens naturel des mots *altera Aebutia* et par l'interdiction des *leges saturae*.

Le travail sur les pouvoirs du magistrat est une étude publiée par M. Lenel dans le volume de 1909 de la *Z. S. St.*, XXX, 1909, pp. 329-354, pour soutenir contre mon article du volume de 1908 le système de M. Wlassak qui ne pouvait assurément trouver un plus précieux défenseur et qui ne pouvait non plus en trouver un plus résolu, car M. Lenel est si convaincu de l'évidence des idées de M. Wlassak qu'il exprime, dès les premières lignes de son travail, un étonnement attristé de voir qu'elles n'aient pas immédiatement obtenu par une sorte d'acclamation un assentiment universel.

Puisque des recherches de ce genre ne peuvent guère se poursuivre collectivement que sous la forme de discussions entre des personnes, l'article de M. Lenel marque, dans les investigations d'ordre polémique sur les pouvoirs du magistrat au temps des Actions de la loi, une étape nouvelle où le système de M. Wlassak a la bonne fortune de posséder le plus habile et le plus convaincu des avocats, mais où, par une juste réciprocité, cet avantage même doit entraîner contre lui une présomption défavorable s'il ne sort pas de la lutte avec une force nouvelle. Or, malgré tout l'intérêt de l'article de M. Lenel, je ne crois pas que la doctrine de M. Wlassak en tire un accroissement de crédibilité; car les arguments indiqués par M. Lenel sont ceux qu'avait déjà présentés M. Wlassak ou ne sont pas plus probants qu'eux et l'exposition d'ensemble faite par M. Lenel me semble même ne rendre que plus saillantes les objections que j'ai déjà opposées à M. Wlassak.

J'ai principalement aperçu deux arguments nouveaux. M. Lenel écrit que Gaius, 4, 11, ne peut dire la vérité en affirmant que les Actions de la loi n'existent qu'en vertu de lois expresses; car, d'après le même Gaius, 4, 26, la *legis actio per pignoris capionem* a été introduite en certaines matières, sans loi, par la coutume, *moribus*, et il peut donc en avoir été de même de beaucoup d'autres prétentions dont on aura admis l'exercice sans loi dès avant la loi Aebutia, par une *legis actio* ou une autre. M. Lenel écrit ensuite que le magistrat doit avoir eu dès avant la loi Aebutia le droit d'arrêter le demandeur qui veut intenter une *legis actio;* car sans cela rien n'eût empêché le nu-propriétaire de dépouiller l'usufruitier en intentant la revendication au lieu de l'action négatoire. — Je réponds, sur le premier point, que les procédures sacramentelles désignées du nom de *legis actiones* ont été des procédures coutumières avant d'être sanctionnées par les lois positives depuis lesquelles elles méritent ce nom de *legis actiones* et dont la plus ancienne et la plus

large est la loi des XII tables et qu'en particulier il y a tout lieu de penser que les *pignoris capiones* relatives aux matières militaires *ob aes militare*, *ob aes equestre* et *ob aes hordearium*, remontent à des âges antérieurs aux premières lois positives, pour des motifs indiqués par M. Lenel lui-même à la p. 342 (Tite-Live, 1, 43, 9 pour l'*aes hordearium* et l'*aes equestre* ; Tite-Live, 4, 59, avec l'observation de Mommsen, *Staatsrecht*, III, p. 195 = tr. fr., VI, 1, p. 219, pour l'*aes militare*) : en sorte que Gaius a pu, sans contradiction, dire au § 26 que la *legis actio per pignoris capionem* avait été introduite là par la coutume et au § 11 qu'elle était là comme partout concédée par une disposition expresse de la loi. Je réponds, sur le second point, que, si le nu-propriétaire intente la revendication contre l'usufruitier (depuis l'époque au reste assez voisine de la date d'introduction de la procédure formulaire où existe la servitude personnelle d'usufruit), l'usufruitier, ne pouvant répondre à sa *vindicatio* par une *contravindicatio*, s'effacera tout de suite devant lui, mais le fera sans aucun inconvénient, puisqu'il pourra immédiatement après, faire, sur la même chose présente devant le magistrat, une *vindicatio ususfructus* que le nu-propriétaire ne pourra pas davantage contrecarrer par une *contravindicatio* et qui lui rendra donc aussitôt la chose.

Je ne crois pas au contraire avoir à répondre à nouveau sur les idées de M. Wlassak au sujet desquelles je me suis déjà expliqué et qui reparaissent dans l'article de M. Lenel : idée selon laquelle cet asservissement du magistrat judiciaire à la *legis actio* des plaideurs, qui a été la conséquence presque automatique de la conservation dans les premières procédures judiciaires de l'ancien mécanisme des procédures extrajudiciaires et dont l'évidence a sauté aux yeux de tous les romanistes allemands du XIX^e^ siècle, aussi bien de ceux qui admettent des atténuations restreintes ou récentes que de ceux qui croient à l'absolutisme de la règle, serait une pure imagination d'interprètes et ne s'appuierait pas sur un seul texte, pas même sur celui de Cicéron, *Pro Murena*, 12, 26 ; preuves du droit du magistrat de *denegare legis actionem* avant la loi Aebutia cherchées dans la loi osque de Bantia et dans le texte de Tite-Live sur le sénatus-consulte de 577/177 ; élimination du témoignage historique des *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* par l'extension à toutes du système de M. Appleton sur la loi Furia et par la supposition, émise un peu discrètement par M. Wlassak, développée en forme par M. Lenel, que dans toutes la peine et le droit de recours n'auraient été qu'une faculté supplétoire à côté du droit de refuser le paiement ; argument théorique tiré de cette loi de Mommsen de l'asservissement progressif du magistrat que j'ai montré n'exiger rien de pareil, que j'ai montré avoir été considérée par Mommsen lui-même, en personne, comme n'entraînant rien de pareil et que M. Lenel reproduit cependant toujours en ajoutant seulement à la p. 333, n. 2, que la portée de l'argument n'est pas affaiblie parce que Mommsen n'a pas tiré la conséquence qui résulte de sa loi pour la *legis actio*, tout au moins dans la juridiction

gracieuse. J'ai déjà répondu, et je l'ai même fait sur l'invitation de M. Wlassak. Je ne crois pas devoir recommencer.

Mais, en revanche, je peux remarquer combien la nouvelle exposition faite par M. Lenel des doctrines qu'il partage avec M. Wlassak confirme les objections que j'opposais il y a deux ans à M. Wlassak, combien tout ce que M. Lenel est conduit à admettre par la logique du système révèle plus clairement la discordance dans laquelle le système se trouve avec les vraisemblances du développement historique et avec l'interprétation la plus naturelle des sources.

Je pourrais citer, pour l'interprétation des sources, les considérations nouvelles sur les *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* où M. Lenel me paraît se rendre maître des textes de Gaius et d'Ulpien par une méthode d'interprétation aussi ingénieuse, mais aussi fragile et aussi artificielle que celle au moyen de laquelle M. Wlassak a assoupli à ses doctrines le texte de Gaius, 4, 106, sur les exceptions et celui de Gaius, 4, 11, sur les édits. Je veux tout au moins signaler la progression frappante selon laquelle le développement rationnel du système conduit à effacer, les unes après les autres toutes les différences qui séparent l'époque des Actions de la loi de celle de la procédure formulaire, à placer avant la loi Aebutia tout ce qui existe après elle et par conséquent à retirer à cette loi toute portée, au mépris des textes qui lui en donnent une si précise, au mépris des indices de toutes sortes qui révèlent une différence si profonde entre les deux périodes entre lesquelles nous avons enfermé la date approximative de la loi. J'ai déjà fait l'observation à propos du travail de M. Wlassak. Elle apparaît comme encore plus justifiée après l'article de M. Lenel qui, libéré des entraves de l'interprétation ordinaire de Gaius, 4, 11 et partant de sa conception des cas de *pignoris capio* introduits par la coutume, fait remonter au temps des Actions de la loi, dans les premières pages de son étude, toute une suite d'actions nouvelles de première importance desquelles M. Wlassak n'avait encore rien dit : les actions *in factum* de fiducie, de commodat et de gestion d'affaires qu'il pense avoir été introduites par la coutume sous les Actions de la loi à la différence des actions *in jus* nées des mêmes opérations; les actions de bonne foi de la vente, du louage et de la société qu'il pense avoir existé dès la même époque pour les procès où figuraient des pérégrins à la différence des procès entre citoyens.

M. Lenel estime que les premières actions ont dû s'intenter dès alors au moyen de *legis actiones* rédigées *in factum*, car, suivant Gaius, 4, 33, les *actiones commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles* sont de la même nature que les formules *quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus* qui *sua vi ac potestate valent* mentionnées à la suite de la *condictio* pour laquelle il n'y a pas de formule contenant une fiction de la *legis actio* à la différence de ce que Gaius rapportait pour l'action donnée au publicain avec la fiction de la *legis actio per pignoris capionem* au § 32 et peut-être auparavant pour d'autres actions qui s'intentaient anciennement par *legis actio*; car ensuite les trois ac-

tions de commodat, de fiducie et de gestion d'affaires ne peuvent être mentionnées là que parce qu'elles se sont, comme les autres actions dont parle Gaius auparavant, intentées par *legis actio* avant de le faire par formules; car enfin Cicéron, *De off.*, 3, 17, 70, cite, à propos de la fiducie, les mots : *uti propter te fidemve tuam fraudatus siem* qui s'incorporent mieux dans une formule *in factum* que dans une formule *in jus* et cela porte à penser que, soit pour elle, soit par analogie pour le commodat et la gestion d'affaires, où il y a aussi sous la procédure formulaire une formule *in factum* à côté de la formule *in jus*, la formule *in factum* remonterait au temps des Actions de la loi tandis que la formule *in jus* aurait existé pour les unes dès le temps de l'introduction légale de la procédure formulaire et aurait pour les autres été ajoutée plus tôt ou plus tard. Puis il admet que le texte connu de Celse citant Drusus citant Sex. Aelius sur les frais d'entretien de la chose vendue (*D.*, 19, 1, 38, 1) se rattacherait à une formule *in jus* de bonne foi qui aurait existé dès avant la loi Aebutia dans les procès où figuraient des pérégrins par opposition à ceux entre citoyens.

A mon avis, il n'est pas plus difficile d'entendre le dernier texte d'une stipulation entre citoyens que d'un contrat consensuel avec un pérégrin ; car il ne parle pas plus de pérégrin que de stipulation, dans sa forme dernière assurément remaniée. Quant à la fiducie, au commodat et à la gestion d'affaires, le texte de Cicéron sur la fiducie rapporte, à mon sens, ainsi que l'a déjà vu Mommsen, *Z. S. St.*, VI, 1885, p. 274, n. 1, = *Gesammelte Schriften*, III, p. 243, n. 1, un membre de phrase de la stipulation par laquelle il fallait rendre la convention de fiducie obligatoire à l'époque où, comme l'indique son nom, elle ne liait encore le débiteur que moralement ; la formule *fiduciae in factum* est une des actions *in factum* qui, comme dit Gaius, 4, 11, furent introduites par ces édits prétoriens qui n'existaient pas encore au temps des Actions de la loi ; l'action de gestion d'affaires peut encore moins avoir été introduite au temps des Actions de la loi où la représentation judiciaire en vue de laquelle elle a été créée (*D.*, 3, 5, 1) n'existait pas ou pour ainsi dire pas ; ensuite, si les trois actions avaient existé comme action *in factum* dès le temps des Actions de la loi, on ne s'expliquerait pas que, tandis que l'action de fiducie a déjà acquis la seconde formule *in jus* au temps de Q. Mucius Scaevola (Cicéron, *De off.*, 3, 17, 70), cette formule *in jus* eût été attendue si longtemps par l'action de gestion d'affaires que ne l'a sans doute pas au temps de Cicéron (*Manuel*, p. 623, n. 1) et encore plus par l'action de commodat qui ne l'obtint qu'encore plus tard d'après le travail de M. Segré (*Studi in onore di C. Fadda*, VI, pp. 331-390), cité laudativement par M. Lenel; les exemples de Gaius ne se rapportent pas, comme l'a supposé M. Lenel, avec un peu d'hypercritique, à des actions passées de la procédure des Actions dans celles des formules, ce sont tout simplement des exemples d'actions quelconques prises au hasard parmi celles de la procédure formulaire et la preuve évidente en est que Gaius ne parle pas seulement des trois actions de fiducie, de commodat et de

gestion d'affaires, mais d'autres actions innombrables — *et aliae innumerabiles* tout comme au § 46, pour les actions *in factum*. — Je ne crois donc pas qu'il y ait lieu de projeter dans la période des Actions de la loi, ni l'un ni l'autre des groupes. Mais, si l'on admet pour le temps antérieur à la loi non seulement le droit de *denegare legis actionem* soutenu par M. Wlassak, non seulement les quelques actions prétoriennes un peu indéterminées supposées par lui et par d'autres, mais les actions de vente, de louage de société, mais les actions de fiducie, de commodat et de gestion d'affaires, mais les autres actions innombrables de Gaius, 4, 33, quelle portée garde la loi Aebutia? Comment expliquer qu'elle ait eu l'effet que lui attribuent les textes et que manifestent les symptômes les plus divers? Comment comprendre même qu'on ait pris la peine de la rendre?

Cela me conduit à faire une dernière remarque, qui n'est pas une critique, qui est seulement une observation. Je me demande jusqu'à quel point M. Wlassak et M. Lenel peuvent encore être partisans du système sur la portée de la loi Aebutia en face des lois Juliae qui a été formulé par M. Wlassak et adopté par M. Lenel et par moi-même. M. Wlassak a, dans le premier volume de ses *Processgesetze* publié en 1888, soutenu que la loi Aebutia a eu pour effet d'établir un concours électif entre la procédure ancienne et la procédure nouvelle, de permettre aux plaideurs de choisir entre elles sous le contrôle du magistrat. Son argument est qu'à une époque qui est antérieure aux lois Juliae parce que les Actions de la loi existent encore et postérieure à la loi Aebutia parce que la procédure formulaire existe déjà, on trouve à la fois la procédure formulaire toujours pratiquée en toute matière et les Actions de la loi toujours toutes en vigueur. Il m'a tout de suite convaincu, comme je l'ai dit, *N. R. H.*, 1889, pp. 295-300, dans un article qui a été l'un des premiers, peut-être le premier écrit sur le système, et il a pareillement convaincu, je crois, M. Lenel qui l'a admis implicitement en ne modifiant pas les passages qui l'acceptent dans ses éditions du Manuel d'Institutes de Salkowski (9e éd., 1907) et de la petite histoire du droit romain d'Holtzendorff-Kohler (6e éd., 1904). Et il est encore excellent pour moi qui estime qu'il n'y avait avant la loi Aebutia ni formules, ni action *in factum*, ni actions de bonne foi, ni exceptions, ni droit du magistrat de *denegare legis actionem*, qui pense que la procédure formulaire date de la loi Aebutia, qui considère par conséquent les traces de cette procédure comme prouvant que la loi Aebutia existe, qui crois que c'est en vertu de cette loi que les formules existent à côté des *legis actiones*. Mais quelle preuve M. Lenel et M. Wlassak peuvent-ils avoir que la loi Aebutia a été rendue à une époque quelconque et par conséquent que c'est en vertu de ses dispositions que les formules fonctionnent alors à côté des *legis actiones*, puisqu'ils admettent tous deux que les institutions caractéristiques de la procédure formulaire existaient avant comme après?

III

L'ÉDIT PRÉTORIEN

1. UN DOCUMENT SUR L'ÉDIT ANTÉRIEUR A JULIEN

21

Valerius Probus, *De Litteris Singularibus, 5, 1-24*[1]

Parmi les recueils d'abréviations et les glossaires qui nous ont conservé des débris de la langue juridique de Rome, la première place appartient au petit ouvrage systématique du contemporain de Néron et des Flaviens M. Valerius Probus [2], qui, dans son texte actuel, rapporte, à la

23

(1) [Travail publié dans le volume de mélanges offert à M. E. I. Bekker, professeur à l'université d'Heidelberg, à l'occasion du quatre-vingtième anniversaire de sa naissance, le 16 août 1907, par MM. F. Bernhoeft, P. F. Girard, O. Gradenwitz, E. Hoelder, P. Krueger, R. Leonhard, L. Mitteis, E. Rabel, E. Seckel, A. von Thur, L. Wenger et E. Zitelmann sous le titre : *Aus Römischem und Bürgerlichem Recht,* Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1907, pp. 21-56].

(2) Cf. sur sa biographie Teuffel, *Gesch. d. römisch. Literatur*, II[5], 1890, § 300, n. 2 [nouvelle rédaction dans la 6[e] éd. publiée par Kroll, II[6], 1910, p. 257]; Schanz, II, 2[2], 1901, p. 338, et la *Prosopographia imperii Romani*, III, 1898, p. 374, n° 117. On le place souvent plus étroitement au temps de Néron en partant d'un passage de la chronique de Saint Jérôme qui met l'apogée de sa carrière en l'an 56 ap. J. C. (57 selon le ms. de Valenciennes suivi par l'éd. Schoene et par Schanz) ; mais la source unique de la chronique est, sans doute, pour cette allégation, comme pour tous ses renseignements relatifs à la littérature latine (v. p. 224, n. 2), l'ouvrage de Suétone *De viris illustribus*; or, si la biographie de Probus s'y trouvait, à la fin des vies des grammairiens, à la suite de celle du grammairien du temps de Tibère et de Néron Q. Remmius Palaemo, il s'arrêtait, sans doute, comme les vies des Césars, seulement à la fin du règne de Domitien. D'autre part, Probus paraît bien avoir vécu jusque sous le règne de Domitien, non pas seulement parce qu'un passage de Martial (3, 2, 12) qui, dans son interprétation la plus naturelle, le suppose encore vivant, a été écrit entre l'an 86 et l'an 88 (*Prosopographia*, III, p. 360, n° 77), mais surtout parce qu'il ne peut guère avoir eu auparavant pour élèves des hommes connus personnel-

suite des abréviations usitées pour les prénoms, celles contenues dans les actes législatifs, dans les *legis actiones* et dans les édits perpétuels. C'est un document fort court, qui ne nous est parvenu qu'après avoir subi plus d'une mutilation, notamment après avoir perdu la fin de la partie des abréviations édictales, ainsi qu'a depuis longtemps fait remarquer Mommsen, qui a même trouvé le moyen
24 d'en combler partiellement les lacunes à l'aide d'autres extraits enfouis, au milieu d'abréviations de basse époque, dans un manuscrit d'Einsiedeln[1]. Mais, tout bref et incomplet qu'il puisse être, c'est un document d'une valeur singulière et bien légitimement reconnue.

En particulier pour les abréviations tirées des édits, il suffit de feuilleter les deux ouvrages, d'ailleurs si différents de Rudorff et de Lenel, pour apercevoir le soin jus-

lement d'Aulu-Gelle vers le milieu du IIe siècle que celui-ci dit avoir été ses disciples (1, 15, 18; 9, 9, 12; 13, 21, 1-8; Favorinus : 3, 1, 5; Annianus : 6, 7, 3) d'ailleurs peu avant sa mort 1, 15, 18).

(1) [Depuis la publication faite en 1907 de cet article, j'ai trouvé, du recueil d'abréviations de basse époque enrichi d'articles empruntés à Probus que Mommsen avait découvert dans le ms. d'Einsiedeln, n° 326 du Xe siècle, un second exemplaire d'égale antiquité qui ne vient pas plus du ms. d'Einsiedeln que le ms. d'Einsiedeln ne vient de lui. Le ms. latin 4841 de la Bibliothèque nationale, qui a précédemment appartenu à Pierre Pithou, à Jacques Auguste de Thou et à Colbert, contient, aux folios 28-31 v°, d'une main du Xe siècle, un texte symétrique à celui d'Einsiedeln, commençant comme lui à l'article *C. C. EE. causa conventa esse* (Keil, *Gramm. Lat.*, IV, p. 317, col. 2), et finissant avant lui, au cours de la lettre *R*, à l'article *R. E. C. recuperatores* (Keil, *Gramm. Lat.*, IV, p. 327, col. 2). Je lui ai consacré, *N. R. H.*, 1910, pp. 479-520, un travail où l'on trouvera reproduits les articles venant de Probus qui figurent dans les deux manuscrits avec l'indication des variantes. Bien qu'il ne soit plus désormais tout à fait exact de désigner du nom d'extraits d'Einsiedeln les extraits alphabétiques de Probus qui se trouvent en majeure partie à la fois dans le ms. d'Einsiedeln et dans celui de Paris, je n'ai pas modifié, dans cette réimpression, la terminologie en usage quand le manuscrit d'Einsiedeln était considéré comme le seul et j'ai aussi continué à renvoyer aux articles par la mention de la lettre et du chiffre sous lesquels ils sont dans l'édition de Mommsen, *Gram. Lat.*, IV, pp. 317-330. En revanche, j'ai, partout où il y avait lieu, relevé les diversités de lectures du ms. d'Einsiedeln (E) et du ms. de Paris que j'ai désigné, du nom de l'un de ses anciens propriétaires J. A. de Thou, par la lettre T afin de ne pas faire de confusion avec les lettres déjà employées par Mommsen pour renvoyer aux différents mss. mis à contribution dans ses éditions du Probus systématique et du Probus alphabétique].

tifié avec lequel tous deux ont relevé tant les citations qui sont encore aujourd'hui dans le paragraphe des édits de Probus que celles conservées exclusivement dans les extraits d'Einsiedeln. Et l'intérêt s'accroît encore lorsque l'on réfléchit que, par la date même à laquelle vivait Probus, ces fragments sont rattachés non pas à l'époque postérieure à Hadrien pour laquelle nous avons les abondants matériaux dont Lenel a tiré sa reconstruction puissante de l'édit de Julien, mais à cette période antérieure à la codification de Julien pour laquelle quelques rares indices nous permettent seuls d'entrevoir la structure de l'ancien album; quand on remarque même que, d'après une abréviation d'Einsiedeln qui s'explique à peu près forcément comme un nom d'auteur [1], les abréviations édictales de Probus ont assez probablement été prises dans les *libri ad edictum* du jurisconsulte Sex. Pedius dont quelques citations sont restées au Digeste [2]. Le jour où l'on voudra sérieusement partir de la restitution déjà acquise de l'édit de Julien pour arriver à une restitution quelconque de l'édit antérieur, les fragments de Probus seront étudiés avec autant de soin et sans doute avec autant de résultats pour la connaissance de l'édit, variable en droit et stable en fait, du I^er^ siècle, qu'ils l'ont déjà été pour celle de l'édit, pratiquement et légalement définitif, du II^e^. 25

Dans cet article dédié au glorieux doyen des études de procédure romaine, mon intention est uniquement de

(1) Notes d'Einsiedeln (S 25) S. P. M. = *Sexti Pedii Medivani* (Huschke: *Medmani*). Il nous paraît comme à Huschke, *Iurisprudentia anteiustiniana*, ed. 5, 1886, p. 143, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 1885, p. 695, et Lenel, *Palingenesia*, II, p. 1, n. 1, impossible de rapporter cette abréviation à un Pedius autre que le jurisconsulte, que les informations fournies par le Digeste placent en effet entre le temps de Tibère et celui d'Hadrien (p. 197, n. 2).

(2) Lenel, *Palingenesia*, II, p. 1 et ss. v° Sextus Pedius, n^os^ 1-50. On ne connaît de lui, en dehors de là, d'autre ouvrage qu'un traité *de stipulationibus*, que Ferrini pensait même avoir été une partie de son commentaire de l'édit. Cela rend sinon sûr, au moins probable que c'est pour des abréviations extraites de ses *libri ad edictum*, que le cite Probus, si cela laisse d'autant plus ouverte la question de savoir d'où Probus a tiré les abréviations juridiques des paragraphes précédents, en particulier de celui des *legis actiones*.

signaler le profit qu'on pourrait, je crois, tirer et qu'on n'a pas encore tiré, pour l'étude des abréviations édictales de Probus, d'une particularité qui sépare les fragments de lui demeurés à leur place dans ce qui nous reste de son ouvrage original, des fragments contenus dans toutes les autres collections d'abréviations, y compris le manuscrit d'Einsiedeln.

A la différence de toutes les autres abréviations qui nous ont été transmises, celles-là ne sont pas disposées dans l'ordre alphabétique, et en conséquence on peut chercher pour elles et pour elles seules l'ordre indépendant de l'ordre alphabétique dans lequel elles sont classées, ainsi pour nos abréviations édictales, le plan d'après lequel elles ont été mises à leur place présente dans l'ouvrage de Probus, ou plutôt dans la source où Probus a puisé, dans l'ouvrage juridique quelconque, probablement celui de Pedius, où le grammairien Probus a dû aller prendre ses abréviations juridiques. C'est ce que je vais essayer de faire ici en reproduisant d'abord le texte du paragraphe de Probus relatif aux édits perpétuels qu'il faut bien mettre pour la démonstration sous les yeux des lecteurs, puis en expliquant comment on peut, à mon avis, rétablir le plan auquel il se rattache, et enfin en indiquant sommairement les conséquences qui peuvent être tirées de cette restitution.

I

Le texte de Valerius Probus a été établi au XIX^e^ siècle par l'illustre Mommsen en partant de mss. récents plus ou moins corrompus, — les deux plus purs sont l'Ambrosianus J. 115 sup. et le Chigianus I, VI, 204, — que Mommsen considérait comme appartenant à la fin du XV^e^ siècle
26 ou au début du XVI^e^ et qu'il a montré provenir tous d'une copie prise par Cyriaque d'Ancone, — entre 1442 et 1443, pensait-il [1]. — Depuis M. Sabbadini a démontré que l'Am-

(1) Th. Mommsen, *Berichte* de l'Académie de Saxe, Leipzig, V, 1853, pp. 91-134 [préambule et fin dans *Gesammelte Schriften*, VII, 1909, pp. 207-213]; *Grammatici Latini*, ed. Keil, IV, 1864, pp. 265-276 (cf. pp. 315-330). Dans

brosianus est un peu plus ancien; car il est venu à la Bibliothèque ambrosienne de l'archevêque de Milan Francesco Pizzolpasso, mort en 1442[1]: ce qui conduit à le rejeter dans la première moitié du XV^e^ siècle et à faire remonter la découverte de Cyriaque d'Ancone à quelques années plus tôt, mais ce qui ne nous paraît pas atteindre pour le surplus les conclusions de Mommsen[2]. Le para-

le premier travail, Mommsen a, pour la première fois, rendu utilisable le texte systématique original de Probus, en l'isolant du faux Probus alphabétique que lui mélangeaient toutes les éditions antérieures, et signalé les suppléments précieux fournis, pour sa partie finale perdue, par le dictionnaire alphabétique conservé dans le ms. d'Einsiedeln, n° 326, qui contient, à côté d'abréviations venant du recueil dit de Papias, des abréviations indépendantes, provenant à la fois de la partie conservée et de la partie perdue de l'ouvrage de Probus. Dans le second, il a donné du texte une édition meilleure à l'aide des mss. de Rome et de Milan retrouvés par lui dans l'intervalle. C'est particulièrement dans le premier article, pp. 315-316, que Mommsen a : 1° fait ressortir le lien manifeste de filiation existant entre les mss. italiens postérieurs au début du XV^e^ siècle qui donnent l'ouvrage systématique sous le nom de Probus inconnu aux mss. alphabétiques, et les *Valerii Probi notas juris* qu'Olivieri, *Commentariorum Cyriaci Anconitani nova fragmenta*, Pisauri, 1763, p. 1, n. 2, signale sans les reproduire comme se trouvant à côté de copies d'autres courts fragments, dans le volume des souvenirs de voyage de Cyriaque d'Ancone intitulé *Tuscorum Ligurumque*; 2° conclu de là que le ms. dans lequel Cyriaque avait pris cette copie, qui lui paraît la source de toutes les copies existantes du vrai Probus, aurait été découvert par lui-même dans le voyage d'exploration qu'il fit en Italie septentrionale en 1442 et 1443; mais il reproduit sommairement les mêmes idées, *Gramm. Lat.*, IV, pp. 268-269.

(1) Sabbadini, *Spogli Ambrosiani*, dans *Studi Italiani di filologia classica*, XI, 1903, pp. 294-295.

(2) M. Sabbadini, dans son livre postérieur sur *Le Scoperte dei codici Latini e Greci ne' secoli XIV e XV*, 1905, cite à la p. 121, le ms. de Milan des *Notae juris* de Probus comme étant non seulement le ms. le plus ancien, mais la seule source de ce texte et il ne nomme pas, à la p. 123, les *Valerii Probi notas juris* parmi les mss. découverts par Cyriaque. Cependant, puisqu'il signale là comme découverts par Cyriaque dans son voyage de Haute-Italie de 1434-1435 (De Rossi, *Inscr. Christ. urbis Romae*, II, 1, 1888, pp. 361-362) précisément les autres morceaux de Monza, de Vercelli, de Reggio, qu'Olivieri indique comme trouvés par lui dans le volume *Tuscorum Ligurumque* et que Mommsen considérait en conséquence comme copiés par Cyriaque en 1442 et 1443, il n'y aurait pas plus de difficulté à rapporter au même voyage de 1434-1435 la découverte des *notae juris*. L'interprétation, qui ne nous semble pas, à vrai dire, au-dessus de tout doute (cf. De Rossi, pp. 365-366), est bonne partout ou ne l'est nulle part. Mais, en tout cas, l'Ambrosianus appartient, en dépit de sa pureté particulière, trop étroitement au groupe des mss. dont Mommsen a établi la liaison avec la décou-

graphe relatif aux édits perpétuels, tel qu'il a été publié par
27 lui et qu'il se retrouve en termes sensiblement identiques dans toutes les éditions postérieures[1], porte :

5. In edictis perpetuis haec :

1.	I. D. P. E.	jure dicundo praeerit
2.	I. D. C.	juris dicundi causa
3.	Q. R. F. E. V.	quod recte factum esse videbitur
4.	V. B. A.	viri boni arbitratu
5.	D. M. F. V. C.	dolo malo fraudisve causa
6.	I. D.	judicium dabo
7.	I. D.	juris dictio
8.	Q. E. R. E. T. P. I.	quanti ea res erit, tantae pecuniae
	R. D. T. Q. P. D. T.	judicium recuperatorium dabo te-
	D. D. P. F.	stibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faci*am*
9.	Q. S. S. S.	quae supra scripta sunt
10.	I. C. E. V.	justa causa esse videbitur
11.	N. K. C.	non calumniae causa
28. 12.	C. C.	consilium cepit vel causa cognita
13.	F. C.	fraudare creditores vel fiduciae causa vel fidei commissum
14.	P. C.	patres conscripti vel pactum conventum vel pecunia constituta
15.	C. V.	centumviri vel clarissimi viri
16.	S. T. A.	sine tutoris auctoritate
17.	T. A.	tutore auctore
18.	F. E. D.	factum esse dicetur
19.	H. S.	haec sic vel hora secunda

verte de Cyriaque pour qu'on puisse à notre avis l'en détacher. Tout au plus pourrait-on y voir une copie indépendante du ms. copié quelques années plus tard par Cyriaque : ce qui ne changerait pas la position essentielle du problème et ne nous interdirait pas de pouvoir légitimement désigner du nom usuel et connu de ms. de Cyriaque l'ancêtre commun des mss. aujourd'hui existants du Probus authentique.

(1) *Gramm. Lat.*, ed. Keil, IV, pp. 274-275. Huschke, éd. 5, pp. 139-140 [ed. 6, donnée par Seckel et Kuebler, I, 1908, pp. 87-88]. P. Krueger, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, II, 1878, p. 145. Girard, *Textes de droit romain*, 3e éd., 1903, p. 198. Il nous a paru suffisant d'indiquer par des lettres italiques des corrections unanimement admises.

20. Q. A. M. quem ad modum
21. Q. M. quo modo vel quo magis
22. P. P. L. V. pro praede litis vindici*arum*
23. I. S. judicium solvi
24. B. E. E. P. P. V. bona ex *edicto possideri*
Q. I. *proscribi venirique jubebo.*

II.

Le fait même que les abréviations édictales ne sont pas chez Probus dans l'ordre alphabétique pose la question de savoir quelle est la raison de l'ordre dans lequel elles sont, la question de savoir pourquoi elles se trouvent là dans la succession que Probus leur a donnée ou que beaucoup plus probablement leur donnait déjà dans l'ensemble l'ouvrage que dépouillait Probus et où il a dû les relever au fur et à mesure qu'il les rencontrait, dont il a donc dû reproduire grossièrement le plan par cela seul qu'il ne s'appliquait pas à le modifier.

Seulement, si la question peut rationnellement se poser, on n'a pas jusqu'à présent tenté de la résoudre et il est assez aisé de deviner pourquoi. C'est sans doute à raison de l'obstacle que paraît mettre à tout essai d'identification le caractère banal et morcelé des citations. Dans toute la section des édits, il n'y a que deux fragments un peu étendus : le n° 8 relatif aux actions récupératoires et le n° 24 en partant duquel M. Mommsen regarde l'ouvrage de Probus comme nous étant parvenu privé de sa fin. Toutes les autres citations sont faites de groupes minuscules de deux ou trois mots d'aspect si insignifiant, si peu original qu'il semble 29
impossible de découvrir un motif de les rapporter à une matière plutôt qu'à une autre. Ce sont des débris que leur éparpillement en poussière soustrait, pourrait-on dire, à toute restitution. Que l'on considère des articles comme les n^{os} 9, *quae supra scripta sunt*, 10, *justa causa esse videbitur*, 7, *juris dictio*, 6, *judicium dabo*, 18, *factum esse dicetur*, 20, *quem ad modum*, 11, *non calumniae causa*, 4, *viri boni arbitratu*, comme en somme tous nos articles sauf

les nos 8 et 24. Sauf ces nos 8 et 24, dont le premier lui-même est, malgré sa longueur, si peu facile à mettre à sa place que personne encore n'est arrivé à dire, avec preuve à l'appui, à quel procès il se rapporte, tous nos articles peuvent, du plus au moins, se trouver dans l'édit en nombre d'endroits différents, et ils semblent en conséquence échapper aux investigations, rendre le problème insoluble en se prêtant à trop de solutions, comme il arrive en face d'une équation à plusieurs inconnues ou d'une question d'arithmétique dont l'un des termes a été omis. En sorte que, sans se mettre en peine de chercher l'affectation propre de ces divers articles, on s'est ordinairement contenté de les prendre dans le recueil de Probus, comme on prend des matériaux de construction dans une carrière, pour les incorporer à son gré dans les diverses clauses de l'édit où l'on trouvait commode de s'en servir.

Cependant, s'il est vrai qu'il n'y a pas d'écriture secrète qui ne puisse être déchiffrée avec suffisamment de patience et d'attention, il paraît à la réflexion difficile qu'il n'existe absolument aucun indice permettant de discerner le mode de disposition de fragments relativement aussi nombreux que nos vingt-quatre articles et se référant à un texte aussi connu aujourd'hui que l'édit prétorien. Il s'agit seulement, comme pour le déchiffrement des écritures secrètes, d'arriver à se ménager une base de recherches, à dégager un premier point certain, à obtenir un premier résultat partiel, si minime qu'il soit, duquel on puisse partir pour résoudre plus ou moins complètement le problème, et j'ai déjà dit incidemment ailleurs[1] quel est, à mon avis, ce premier élément pour notre § 5.

C'est que, si les articles de Probus paraissent, à première vue et isolément, trop brefs et trop amorphes pour autoriser une identification exclusive, on peut, avec un peu plus d'attention, reconnaître que certains d'entre eux pris à la file constituent de petits groupes de fragments consécutifs se rapportant à une matière commune avec laquelle, le rap-

(1) *N. R. H.*, 1904, p. 164, n. 1 [article reproduit plus loin].

prochement une fois signalé, leur relation est au contraire sûre.

Ainsi les nos 9, *quae supra scripta sunt*, 10, *justa causa esse videbitur*, 11, *non calumniae causa* paraissent, pris isolément, des termes trop neutres, trop vagues pour qu'on en puisse découvrir l'affectation. Mais nous savons que, dans la rédaction de Julien et par conséquent aussi dans la rédaction antérieure où les mêmes édits se succédaient déjà sensiblement dans le même ordre[1], l'édit prétorien, qui traitait à deux reprises de la *cautio damni infecti*, d'abord au titre de la juridiction municipale (titre I de Lenel) et ensuite au titre général du *Damnum infectum* (titre XXIX de Lenel), contenait, dans les dispositions s'y rapportant, précisément les trois membres de phrase que nous trouvons ici à la file, les mots *quae supra scripta sunt*, *justa causa esse videbitur* et *non calumniae causa*. Ce ne peut pas être par hasard qu'ils se trouvent groupés de la même façon dans les nos 9, 10, 11 : ils ne peuvent être venus là dans cet ordre que de l'un des deux endroits où l'ouvrage sur l'édit utilisé par Probus, probablement celui de Pedius, s'occupait du *damnum infectum*, ou bien de l'endroit du titre de la juridiction municipale ou bien de celui du titre *De damno infecto*[2].

De même, dans le titre *De integrum restitutionibus*, X 31
de Lenel, il est question sous la rubrique *Quod falso tutore*, à la fois de l'*in integrum restitutio* accordée au pupille

(1) C'est l'idée communément admise : on verra plus loin pourquoi et jusqu'à quel point elle nous paraît exacte.

(2) *D.*, 39, 2, 4, 7, Ulpien, *1 ad ed.* (Lenel, 184) : *In eum qui quid eorum quae supra scripta sunt non curaverit . . . judicium datur. D.*, 39, 2, 7, *pr.*, Ulpien, *53 ad ed.* (Lenel, 1271) : *Praetor ait . . . non calumniae causa se postulare . . . cum justa causa esse videbitur etiam possidere jubebo.* Nous ne méconnaissons pas naturellement que les trois termes ne se trouvaient sans doute pas tous trois aux deux endroits de l'Album, puisque le no 9 ne se trouve pas dans la version de l'édit du titre XXIX donnée par Ulpien, *D.*, 39, 2, 7, *pr.*, et que le préteur ne déléguait pas aux magistrats municipaux le droit de prononcer le second décret auquel se rapporte le no 10. Mais il suffit pour le groupement qu'ils se soient trouvés dans l'un ou l'autre des deux édits. Tout au plus pourrait-on se demander si le rapprochement vient du jurisconsulte ou du collecteur d'abréviations auquel ces rapprochements sont familiers (p. 188 et ss.).

contre ce *quod falso tutore auctore gestum est*, dit le Digeste, contre le *judicium quod falso tutore auctore acceptum est*, disait plus probablement l'édit, et de l'action promise par le préteur contre celui qui *cum tutor non esset, dolo malo tutor factus esse dicetur*[1]. Nous trouvons l'une à côté de l'autre, aux n^os^ 17 et 18, dans le même groupement que sous la rubrique *quod falso tutore* du titre *De in integrum restitutionibus*, les abréviations *tutore auctore* et *factum esse dicetur* que précède même, au n° 16, l'abréviation de *sine tutoris auctoritate*. Il est bien impossible que ces abréviations se trouvent réunies là sans cause. Elles appartiennent au paragraphe de l'*in integrum restitutio* contre le tuteur, où les mots *sine tutore auctore* étaient dans une disposition perdue et où les mots *tutore auctore* et *factus esse dicetur* dont une corruption légère a fait *factum esse dicetur* sont dans les parties connues des édits sur l'*in integrum restitutio* et sur l'action.

Il y a même encore un autre édit du titre *De in integrum restitutionibus* dont les termes ont été mis à contribution au même endroit. C'est l'édit sur la *restitutio in integrum ob fraudem creditorum* promise par le préteur, outre l'action paulienne et l'interdit fraudatoire, aux créanciers du *fraudator*. A la vérité, nous mettons ici le pied sur un terrain tout encombré de controverses, et par ex. M. Lenel, qui niait dans son édition allemande l'existence de cette *in integrum restitutio* que les compilations de Justinien ne mentionnent pour ainsi dire que dans un paragraphe des
32 Institutes, la place aujourd'hui dans la partie de l'Album relative à l'exécution en lui rapportant tous les textes relatifs à l'action paulienne personnelle[2]. Mais, en dehors d'autres raisons qui nous empêchent de lui rapporter les textes dont M. Lenel dépouille à son profit l'action personnelle[3],

(1) *D.*, 27, 6, Rubrique : *Quod falso tutore auctore.* *D.*, 27, 6, 7, *pr.*, Ulpien, *12 ad ed.* (Lenel, 423) : *Praetor ait: in eum qui... dolo malo auctor factus esse dicetur.*

(2) Lenel, *Edictum*, éd. allemande et française, §§ 225 et 268 ; *Strassburger Festgabe für Schulze*, 1903, pp. 1-23.

(3) V. Girard, *Manuel de droit romain*, 4^e^ éd., 1906, pp. 425, n. 1. 427, n. 1, et surtout S. Solazzi, *Bull. dell' Ist. di diritto Romano*, XV, 1903, pp. 129-143.

l'édit relatif à cette *in integrum restitutio* devait, s'il existait, se trouver, d'après une règle à laquelle on ne connait pas d'exception, dans la partie préliminaire de l'Album, au titre *De in integrum restitutionibus* et c'est à lui que se rattachent naturellement deux abréviations que l'on rencontre presque immédiatement avant celles relatives à l'*in integrum restitutio* contre le *falsus tutor* et qui se trouvent même ainsi constituer de véritables témoignages de son existence et de son emplacement : le n° 12, *consilium cepit*, relatif au *consilium fraudis* nécessaire à côté de l'*eventus damni* pour qu'il y ait *fraus*, et le n° 18, *fraudare creditores*[1].

Enfin ces premiers exemples autorisent à leur tour, à 33
des conclusions du même genre pour d'autres groupes : ainsi pour les n^os^ 22, *pro praede litis vindiciarum*, et 23, *judicatum* (par corruption *judicium*) *solvi*, qui sont évidemment rapprochés à raison du rapport des deux cautions données l'une au cas de procédure *per sponsionem* et l'autre au cas de procédure par formule pétitoire et qui appartiennent donc ou bien au titre *De satisdando*, XII de Lenel, dans lequel le préteur permettait d'exiger ces deux pro-

(1) Les termes *fraudare creditores* et *consilium cepit* sont en réalité en eux-mêmes un argument indépendant en faveur de l'existence d'un édit sur l'*in integrum restitutio* distinct tant de l'édit du § 225 de Lenel que de la formule de l'interdit fraudatoire ; car ils ne se trouvent ni dans l'interdit, ni dans l'édit, ni à notre connaissance, dans aucune autre disposition conservée de l'Album. A la vérité M. Lenel invoque deux fois l'abréviation F. C. = *fraudare creditores* tr. fr., II, p. 245, n. 9 [éd. 2, p. 476, n. 1] sur le § 268, relatif à l'interdit fraudatoire, et tr. fr., II, p. 170, n. 3 [éd. 2, p. 414, n. 4] sur l'édit du § 220 relatif à l'exception du *bonorum emptor*. Mais, pour l'interdit fraudatoire, il y a *fraudandi causa* au passage où il fait le rapprochement et il y a *fraudem creditorum* à la rubrique ; il n'y a pas *fraudare creditores*. Pour l'édit sur l'exception du *bonorum emptor*, *D.*, 42, 5, 25, où Lenel admet la correction de Mommsen *consilium f(raudandorum) c(reditorum) ceperit* au lieu de *consilium receperit*, il y aurait dans cette restitution *fraudandorum creditorum* ; il n'y aurait pas *fraudare creditores*. Or Probus rapporte les mots exprimés par les abréviations, aveuglément, sans y rien changer, sans le moindre souci de ramener les verbes à l'infinitif présent ni les substantifs au nominatif singulier. La preuve en est dans ces deux n^os^ où le premier verbe est reproduit à l'infinitif et le second à la troisième personne du singulier du parfait de l'indicatif. V. de même par ex. le n° 1, *jure dicundo praecerit* et non *praeesse*, le n° 5, *judicium dabo* et non *dare*. [Autres exemples, plus nombreux encore, tirés des extraits alphabétiques, *N. R. H.*, 1910, p. 480, n. 2.]

messes, ou bien au titre XLV, *De stipulationibus*, dans lequel il en donnait les formules, au premier plutôt qu'au second, notamment si l'on remarque l'abréviation précédente n° 20, *quem ad modum* qui éveille si naturellement l'idée d'une rubrique *quem ad modum satisdetur*, pour ne rien dire du n° 21, *quomodo*, qui ne résisterait pas davantage à une localisation analogue, mais que nous croyons s'expliquer autrement.

A la fin de ce premier travail, on n'a certainement pas encore un classement général des fragments. Mais on a un certain nombre de groupes de textes visiblement rassemblés, en dehors de toute autre considération, par la communauté de provenance. Et c'est là, je crois, la clef du problème, pour la solution complète duquel il suffit de s'inspirer de deux idées complémentaires moins importantes. La première est que les préoccupations propres du collecteur d'abréviations ont dû souvent le conduire à rapprocher, soit pour des raisons de forme, soit pour des raisons de fond, de l'abréviation qu'il reproduisait une autre abréviation qu'il trouvait à un autre endroit de sa source. La seconde est qu'en revanche, en vertu du caractère même de son travail, dépouillant le livre de Pedius ou tout autre ouvrage où il trouvait le texte officiel de l'édit pour en tirer les abréviations édictales, il a dû en principe[1] y prendre chaque abréviation la première fois qu'il l'y a rencontrée.

34 La première observation s'applique par exemple évidemment quand, dans un même numéro, il cite plusieurs formules exprimées par la même abréviation : 13. *F. C. fraudare creditores vel fiduciae causa vel fidei commissum*, où *fraudare creditores* a appelé *fiduciae causa* et *fidei commissum*; 14. *P. C. patres conscripti vel pactum conventum vel pecunia constituta*, où *patres conscripti* étranger à l'édit est

(1) Naturellement il peut y avoir des exceptions résultant par exemple de la nécessité de réparer un oubli ou de toute autre cause. Ainsi au n° 12, après *consilium cepit* du titre X, les mots *causa cognita* que l'abréviateur avait déjà rencontrés au titre III, *De edendo*, § 9, au sujet de l'*editio argentarii* et probablement au titre I, § 3, au sujet du *damnum infectum* (v. p. 193, n. 2).

évidemment une répétition maladroite de l'abréviation du § 2, *P. C. patres conscripti*, mais où *pactum conventum* a attiré *pecunia constituta*; 12. *C. C. consilium cepit vel causa cognita*, où *consilium cepit* a attiré *causa cognita*. 21. *Q. M. Quomodo vel quo magis*, où *quomodo* a attiré *quo magis*. Mais cela se présente aussi certainement dans des cas où les expressions représentées par les mêmes lettres sont dans deux nos consécutifs à la tête de chacun desquels l'abréviation commune est reproduite, ainsi pour 6. *I. D. judicium dabo* et 7. *I. D. juris dictio*, où le mot *juris dictio* a été mis après *judicium dabo* parce qu'il est exprimé par les mêmes lettres *I. D.* Enfin cela se produit aussi dans des cas où le rapprochement tient à un rapport de fond. Ainsi, il n'est guère douteux que 4, *viri boni arbitratu* ait été mis à la suite de 3, *quod recte factum esse videbitur* à cause de la comparaison courante entre cette expression et l'expression *recte* [1]. Ainsi c'est pour une raison semblable et non pas en vertu du plan de l'édit que 21, *quomodo* nous paraît avoir été placé après 20, *quemadmodum*. Ainsi il est pareillement à penser que le n° 24, *bona ex edicto possideri proscribi venirique jubebo*, qui se trouve seulement au titre XXXIV de Lenel, a été mis à la suite des abréviations du titre XII, *De satisdando*, parce que, nous apprend Gaius, ce dernier titre s'occupait de la personne qui doit *satisdare* attendu que ses biens sont *possessa proscripta* [2]. Probus a mis, à côté ou à la place de l'abréviation la plus courte : *Bona ex edicto possessa proscripta*, l'abréviation la plus longue : *Bona ex edicto possideri proscribi venirique jubebo* qui nous est seule parvenue et avec laquelle finit notre texte, sans doute encore plus tôt que ne pensait Mommsen qui y voyait probablement un débris du titre XXXIV.

Quant à la seconde observation, elle donne, par exemple, une nouvelle raison d'admettre que les abréviations 22 et

(1) Ulpien, *80 ad ed.*, *D.*, 50, 16, 73 : *'Recte' enim verbum pro viri boni arbitrio est.*

(2) Gaius, 4, 102 : *Satisdatur . . . . propter personam, veluti si cum eo agitur qui decoxerit, cujusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt.*

23 de *pro praede litis vindiciarum* et de *judicatum solvi* ont été prises au titre XII, *De satisdando*, dans le corps de l'édit, et non pas au titre XLV, *De stipulationibus*, dans l'appendice des stipulations. Elle implique pareillement que les textes n^os^ 9, 10, 11 sur le *damnum infectum*, placés avant ceux sur la *restitutio in integrum* du titre X, sont extraits du titre I, relatif à la juridiction municipale, et non pas du titre XXXIX. Elle conduit ensuite et par là même à rejeter la longue formule n° 8 relative au *judicium recuperatorium*, avant ces n^os^ 9, 10, 11 relatifs au *damnum infectum* municipal, dans l'un des édits du titre I qui précèdent; par conséquent, selon le plan très vraisemblable de M. Lenel[1], d'après lequel ce titre contenait 1° l'édit sur la personne qui n'a pas obtempéré aux injonctions du magistrat municipal; 2° les édits sur l'*in jus vocatio* devant les magistrats municipaux; 3° celui sur le *damnum infectum* municipal, à rapporter l'édit sur le *judicium recuperatorium* ou au défaut d'*obtemperatio* ou à l'une des actions pénales relatives à l'*in jus vocatio*. Elle entraîne enfin cette dernière conséquence plus importante encore que les mots n° 6, *judicium dabo* doivent avoir été pris par Probus au premier endroit où il les a trouvés dans sa source, au premier édit de l'Album promettant une action, c'est-à-dire d'après le plan précité, à l'édit sur le défaut d'*obtemperatio;* ce qui fait d'abord que le n° 8, venant après les débris de ce premier édit et avant ceux de l'édit relatif au *damnum infectum* municipal, appartient nécessairement à l'un des édits sur l'*in jus vocatio;* ce qui fait ensuite que tous les mots qui précèdent ce n° 6, du n° 1 au n° 5, ont été, en
36 principe, en tant qu'ils ne sont pas écartés par notre observation précédente, pris dans le même premier édit, où Probus qui n'avait encore aucune abréviation, a dû en effet prendre à peu près tout. Je remarquerai même, tout en sachant parfaitement combien ces restitutions littérales sont gratuites et sans garantir aucunement les détails de con-

(1) Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, p. 16 et ss. *Edictum*, tr. fr., I, p. 32 [ed. 2, p. 31].

struction, qu'il ne serait aucunement difficile de rétablir le premier édit en partant de là. Cela donnerait quelque chose comme :

Si is qui in municipio colonia foro jure dicundo praeerit (1) *quidquid fecerit juris dicundi causa* (2) *quod recte factum esse videbitur* (3, où *recte* a attiré 4, *viri boni arbitratu*) *et si quis dolo malo fraudisve causa* (5) *non obtemperaverit, judicium dabo* (6, qui a attiré 7, *jurisdictio* à cause de l'identité des lettres abréviatives).

Si l'on joint les résultats tirés de ces deux observations à ceux fournis par notre premier principe, on obtient, est-il facile de voir, un texte suivi qui, avec des lacunes forcées, venant soit de la volonté de Probus, soit sans doute encore infiniment plus des omissions des copistes, suit fidèlement l'ordre de l'édit tel qu'il paraît avoir été avant et après Julien. Nous avons d'abord, nos 1-7, les abréviations tirées du premier édit relatif à la désobéissance au magistrat municipal ; n° 8, une fraction d'un édit promettant des récupérateurs en matière d'*in jus vocatio* devant les magistrats municipaux ; puis les nos 9, 10, 11, relatifs au *damnum infectum* municipal. Après cela nous sautons du titre I de Lenel au titre X, *De in integrum restitutionibus* où nous trouvons à la fois les nos 12 et 13 relatifs à l'*in integrum restitutio ob fraudem* et les nos 16, 17, 18, relatifs au *falsus tutor*. Enfin nous terminons par les nos 20, 21, 22, 23, 24, relatifs au titre XII *De satisdando*. Et tous les fragments se trouvent ainsi classés, sauf, après l'édit sur le *falsus tutor*, le n° 19, *haec sic*, qu'il serait très aisé de rattacher à cette *in integrum restitutio* ou à l'une des suivantes, et auparavant, entre l'*in integrum restitutio ob fraudem* et celle du *falsus tutor*, les nos 14, *pactum conventum* et 15, *centumviri*, dont le premier peut encore se rattacher à quelque *in integrum restitutio*, s'il n'a pas été transporté là par une erreur de copiste[1], et dont le second a sans doute été 37

(1) De quelque endroit ignoré, mais non du titre IV, *De pactis*, où l'édit rapporté par Ulpien, 5 *ad ed.*, *D.*, 2, 14, 7, 7, porte *pacta conventa* et non *pactum conventum*.

porté là, peut-être du titre *De satisdando*, peut-être d'ailleurs, par une erreur de copiste.

En classant les fragments sous les rubriques corrélatives de l'édit, avec les chiffres de Lenel qui sont naturellement hypothétiques pour le temps postérieur à Julien et qui sont, en vertu d'une cause que nous dirons, certainement faux pour le temps antérieur[1], mais qui facilitent les vérifications et qui procurent une orientation d'ensemble, et en désignant par des parenthèses ( ) les abréviations appelées par cette attraction hors de leurs places et par des crochets [ ] celles qui nous semblent des interpolations étrangères à l'édit, cela donne le tableau qui suit.

Titre I. *Ad municipalem*[2].

§ 1. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

1. I. D. P. E. jure dicundo praeerit.
2. I. D. C. juris dicundi causa.
38 3. Q. R. F. E. V. quod recte factum esse videbitur (4. V. B. A. viri boni arbitratu)[3].

(1) Ils sont hypothétiques pour l'édit de Julien, puisqu'il suffirait qu'un édit ait été admis ou omis à tort pour que tout le numérotage des §§ fût changé et que par ex. celui des titres lui-même serait modifié dès le commencement, si, comme nous ne le croyons pas, mais comme Karlowa l'a prétendu, I, p. 593, n. 1, et comme Lenel, I, p. 32, n. 1 [ed. 2, p. 31, n. 1] semble le juger possible, les deux premiers titres relatifs à la juridiction municipale et à la juridiction en général, n'en faisaient qu'un. Avant Julien, les chiffres des §§ et même des titres étaient forcément différents des chiffres postérieurs si, comme nous essayons de l'établir plus loin, les formules d'actions civiles et même les titres tout entiers où il n'y avait que des formules d'actions sans édits étaient placés dans un appendice analogue à ceux des interdits, des exceptions et des stipulations et non dans le corps de l'édit.

(2) Lenel, *Edit.*, I, p. 57, n. 1 : *Ad legem municipalem*; mais il y a seulement *Ad municipalem* au *Dig.*, 50, 1, et l'existence d'une *lex municipalis* générale paraît aujourd'hui infiniment douteuse. Cf. Karlowa, I, pp. 439-440, Hackel, *Wiener Studien*, 1902, pp. 552-562, et Mommsen, *Eph. epigr.*, IX, 1903, pp. 4-6 (*Jur. Schr.*, 1, 1905, pp. 152-154) [M. Lenel est en conséquence revenu dans l'ed. 2, p. 51, à la rubrique *De his qui in municipio colonia foro jure dicundo praesunt*, qui, sauf l'emploi de *iis* au lieu de *his* se trouvait déjà dans la 1re édition allemande, p. 41, et où il intercale l'extrait d'Einsiedeln, M 60 (p. 206, n. 3), mais qui n'en est pas moins tout entière restituée, tandis que la rubrique *ad municipalem* est rapportée au Digeste].

(3) Titre VIII, *De cognitoribus*, § 32, *De defendendo eo*. Ulpien, *9 ad ed, D.*, 3, 3, 33, 3 : *Ait praetor* : . . . *viri boni arbitratu defendat.*

5. D. M. F. V. C. dolo malo fraudisve causa.
6. I. D. judicium dabo (7. I. D. juris dictio)[1].

§ 2. *Si quis in jus vocatus non ierit sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit.*

8. Q. E. R. E. T. P. quanti ea res erit tantae pecuniae
I. R. D. T. Q. P. judicium recuperatorium dabo te-
D. T. D. D. P. F. stibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faci*am*.

§ 3. *De damno infecto.*

9. Q. S. S. S. quae supra scripta sunt.
10. I. C. E. V. justa causa esse videbitur.
11. N. K. C. non calumnia causa.

Titre X. *De in integrum restitutionibus.*
§ . . . *Quae in fraudem creditorum facta sunt.*

12. C. C. consilium cepit (vel causa cognita)[2].
13. F. C. fraudare creditores (vel fiduciae causa[3] vel fidei commissum[4]).

§ . . . 39

14. P. C. [patres conscripti vel] pactum conventum (vel pecunia constituta)[5].
15. C. V. centum viri [vel clarissimi viri].

(1) Titre VI, *De postulando*, § 16, *Qui nisi pro certis personis.* Ulpien, *6 ad ed.*, *D.*, 3, 1, 3, *pr.* : . . . « *ab eo cujus de ea re jurisdictio fuit* » ou peut-être déjà Titre I, *Ad municipalem*, § 3, *De damno infecto* (cf. Ulpien, *53 ad ed.*, *D.*, 39, 2, 7, 1 : *Praetor ait* : . . . *Cujus de ea re jurisdictio fuit quae mea est*).

(2) Titre III, *De edendo*, § 9 (*editio argentarii*). Ulpien, *4 ad ed.*, *D.*, 2, 13, 6, 8 : *Praetor ait* : . . . . . *causa cognita edi jubebo* et peut-être déjà titre I, *Ad municipalem*, § 3, *De damno infecto* (cf. Ulpien, *53 ad ed.*, *D.*, 39, 2, 7, *pr.* : *Praetor ait* : *in eam diem quam causa cognita statuero*).

(3) Titre XIX, *De bonae fidei judiciis*, § 107, *Fiduciae vel contra.* Edit et formule non conservés.

(4) Titre XV, *De his quae cujusque* (plutôt *De judiciis*, à notre idée), § 68, *De fideicommissaria hereditatis petitione.* Edits et formules non conservés.

(5) Titre XVIII, *De rebus creditis*, § 97, *De pecunia constituta*, rubrique. *D.*, 13, 5, rubrique, *De pecunia constituta.*

§ 43. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

16. S. T. A.	sine tutoris auctoritate.
17. T. A.	tutore auctore.
18. F. E. D.	factus esse dicetur.
19. H. S.	haec sic [vel hora secunda].

Titre XII. *De satis dando.*

§ 51. *De satis dando.*

20. Q. A. M.	Quem ad modum (21. Q. M. quomodo vel quo magis).
22. P. P. L. V.	pro praede litis vindiciarum.
23. I. S.	judicatum solvi.
(24. B. E. E. P. P. V. R. I.	bona ex edicto possideri proscribi venirique jubebo).

III.

Ce tableau, qui ne touche que trois des quarante-cinq titres comptés par Lenel, qui s'arrête avant la fin de la première des quatre grandes divisions admises par lui, avant la fin des règles relatives à l'introduction de l'instance, ne concerne évidemment qu'une portion bien minime de l'édit. Il ne correspond sans doute qu'à un extrait gravement mutilé et encore plus tronqué de l'œuvre de Probus qui, dans sa recherche des abréviations édictales, n'a pas eu de motif de sauter du titre I au titre X, ni de s'arrêter après le titre XII. Et ce sont là deux raisons pour qu'on n'attende pas de résultats trop démesurément importants de la restitution du plan d'un pareil texte. Cependant, si l'on estime que nous sommes parvenu à faire cette restitution correctement, elle autorise quelques conclusions qui ne sont pas sans intérêt tant pour la connaissance de l'édit prétorien et de ses dispositions concrètes que pour celle de la transmission de l'ouvrage de Probus.

1. Quant aux dispositions concrètes de l'édit, il n'est pas indifférent de voir reparaître dans le titre *De in integrum restitutionibus* cette *restitutio in integrum ob fraudem* qui

devait logiquement exister en face de l'action paulienne comme celle *ob dolum* en face de l'action de dol et celle *ob metum* en face de l'action *metus* et que l'on s'efforce toujours d'éliminer sans jamais y parvenir définitivement.

Il est encore plus intéressant d'arriver à fixer la place du *judicium recuperatorium* au *quanti ea res erit* accompagné du droit de citer publiquement dix témoins au plus. Sa présence dans le § 5 de Probus, où sont renfermés les extraits des *edicta perpetua*, suffisait à prouver l'existence dans une action privée quelconque donnée par l'édit prétorien de ce droit de citation publique des témoins qui est normalement réservé aux poursuites criminelles par opposition aux poursuites civiles[1]. Mais dans quelle action se rencontrait-il ? Localisé, le texte appartient sûrement à l'un des édits qui étaient portés par le préteur au sujet de l'*in jus vocatio* devant les magistrats municipaux et qui étaient sans doute purement et simplement les cinq édits relatifs à l'*in jus vocatio* devant le préteur lui-même, transportés à l'*in jus vocatio* devant les magistrats municipaux[2] parce que ces magistrats n'avaient pas le droit de défendre leur propre juridiction par des actions pénales[3] : édit défendant sous une peine fixe de citer le patron et les ascendants sans autorisation du magistrat; édit défendant pareillement sous une peine fixe de refuser comme insuffisant le *vindex* offert par les mêmes personnes; édit permettant de réclamer une peine évaluée *in jure* par le demandeur et par conséquent exprimée en un chiffre fixe dans la formule à celui qui a libéré l'*in jus vocatus* par la force; édit donnant une action au *quanti ea res erit* contre 41
le *vindex* qui n'a pas produit le défendeur; enfin édit donnant contre le défendeur qui *neque venerit neque vindicem dederit* une action dont le montant n'est pas indiqué par

(1) Quintilien, *Inst. or.*, 5, 7, 9 : *Duo genera sunt testium aut voluntariorum aut eorum quibus in judiciis publicis lege denuntiari solet.*

(2) V. Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, p. 21; *Edit.*, I, p. 59 [ed. 2, pp. 52-53].

(3) Ulpien, *1 ad ed., D.*, 2, 3, 1, *pr.* : *Omnibus magistratibus, non tamen duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est juris dictionem suam defendere poenali judicio.*

les sources, mais qui tend probablement encore au *quanti ea res erit*[1].

L'édit n° 8 ne peut se rapporter à aucune des actions tendant à une somme fixe, puisque son *judicium* est au *quanti ea res erit*. Il est donc relatif, soit à l'action contre le *vindex*, soit à celle contre le défendeur qui n'en a pas fourni. Et cela donne même, par contrecoup, un nouvel élément d'information sur un autre point : sur la compétence des récupérateurs en matière d'*in jus vocatio*. Gaius, dans un texte bien connu[2], n'atteste cette compétence qu'en matière d'amende fixe, pour l'action contre l'affranchi qui a cité son patron sans l'autorisation du magistrat. D'autre part, on ne peut, à notre avis, conclure d'un passage de la loi Rubria qui mentionne une action récupératoire donnée par les magistrats municipaux de la Gaule cisalpine contre celui qui n'a pas fourni de *vindex*[3] à l'existence d'une action symétrique donnée contre le même personnage par le préteur de Rome; car, dans cette loi, il s'agit d'une action donnée à raison d'une *in jus vocatio* devant les magistrats municipaux par ces magistrats municipaux eux-mêmes; au contraire, dans l'édit, il s'agit d'une action donnée à raison d'un *in jus vocatio* devant les magistrats municipaux ou les magistrats de Rome, mais par les magistrats de Rome, d'un procès organisé à Rome par le préteur; or il n'est pas sûr que l'activité des récupérateurs ait eu la même étendue à Rome, dans le cercle de la compétence du préteur urbain, que dans les municipes, dans le cercle de la compétence des magistrats municipaux. Il nous paraîtrait donc aventureux, si l'on n'avait que ces deux textes, d'étendre la compétence des récupérateurs de Rome
42 soit à toutes les actions du titre *De in jus vocando*, comme a fait Rudorff[4], soit même, comme a fait Lenel[5], à l'action contre l'*in jus vocatus* à côté des deux actions relatives

(1) V. sur ces cinq édits, Lenel, *Edit* I, pp. 74-84 [ed. 2, pp. 65-79]
(2) Gaius, 4, 46.
(3) Loi Rubria, c. 21 *in fine*.
(4) *De jurisdictione edictum*, 1869, pp. 35-39.
(5) *Edit*, I p. 77 [ed. 2, p. 66].

à l'*in jus vocatio* du patron. Notre n° 8 rend la généralisation singulièrement plus licite en fournissant dans cette matière, un exemple de *judicium recuperatorium* tendant au *quanti ea res erit* à côté de celui de *judicium recuperatorium* tendant à une somme fixe déjà fourni par Gaius[1].

2. Pour l'histoire générale de l'édit, l'intérêt sérieux que présente notre texte, une fois son plan discerné, c'est de fournir un témoignage bien difficile à écarter en faveur du seul trait général un peu caractéristique qui ait, à notre avis, séparé l'édit antérieur à Julien de l'édit codifié par Julien sous Hadrien.

Les renseignements que nous possédons sur le plan de l'édit antérieur à Julien, c'est-à-dire principalement les citations faites avec indication de livres des commentaires de Labéon et de Pedius et aussi jusqu'à un certain point les chapitres conservés de la loi Rubria[2] montrent que les 43
divers édits se succédaient déjà dans l'Album du préteur, à la fin de la République et au début de l'Empire, sensiblement dans le même ordre que dans l'édit de Julien[3].

(1) Nous ne relevons que les points principaux. On pourrait encore remarquer par exemple que l'ordre dans lequel les nos 22, *pro praede litis vindiciarum* et 23, *judicatum solvi* apparaissent au titre *De satisdando*, confirme la doctrine de Lenel, *Edit*, II, p. 267 [ed. 2, p. 496] sur l'ordre de succession des deux moyens dans l'appendice des stipulations.

(2) Il n'est pas besoin de démontrer que la loi Rubria et les *libri ad edictum* de Labéon sont antérieurs à la codification de Julien. Pour Pedius, M. Paul Krueger, *Geschichte der Quellen*, 1888, p. 173 = tr. fr. p. 230 (d'où Teuffel, II, § 298, n. 6 et Kipp, *Geschichte der Quellen*, 2e éd., 1903, p. 110 [3e éd. 1909, p. 126], n. 97; cf. *Prosopographia*, III, p. 20, n° 149 : époque d'Hadrien) estime qu'il a écrit ses *libri ad edictum* entre le Digeste de Julien et le commentaire sur l'édit de Pomponius : ce qui les rapprocherait beaucoup de l'époque de la codification sans peut-être exclure absolument leur antériorité. Mais, si l'ouvrage de Pedius est sûrement antérieur à celui de Pomponius (*D.*, 4, 3, 1, 4), le texte invoqué par Krueger (*D.*, 4, 8, 32, 16) n'implique pas nécessairement qu'il soit postérieur à celui de Julien. Les jurisconsultes les plus récents cités par Pedius sont le contemporain de César Ofilius (*D.*, 14, 1, 19) et le contemporain de Tibère Masurius Sabinus (*D.*, 50, 16, 13, 1) : ce qui prouverait seulement qu'il se place entre le temps de Tibère et celui d'Hadrien; mais on ne peut le faire descendre au-dessous de Domitien d'après la citation de lui par Probus contenue dans les notes d'Einsiedeln, que nous avons signalée plus haut (p. 179, n. 1).

(3) Il n'y a rien à tirer de la citation isolée du livre 5 de Sabinus *ad edictum praetoris urbani* faite par Paul, *40 ad ed.*, *D.*, 38, 1, 18, ni même de

44 **Ils prouvent donc que le plan de l'édit définitif n'est pas un plan nouveau, créé de toutes pièces par Julien, sorti**

celles faites par Ulpien du livre 1 *praetoris urbani* de Labéon, *D.*, 50, 16, 19, pour une définition dont on ne peut fixer le point d'attache, et de son livre 30 *praetoris peregrini* dans un texte, *D.*, 4, 3, 9, 4, où se trouve la seule mention que nous possédions de cet ouvrage et qui vient peut-être d'une corruption. Au contraire, les autres citations avec indication de livres de Labéon *ad ed.* le montrent étudiant dans l'ordre de l'édit de Julien : au livre 1 (*D.*, 11, 4, 1, 5), le titre I, *Ad municipalem*, § 4, *de fugitivis*; au livre 4 (Aulu-Gelle, 13, 10, 3), le titre VI, *De postulando*, § 16, *qui nisi pro certis personis ne postulent* et au livre 11 (*D.*, 4, 8, 7, *pr.*), le titre XI, *De receptis*, § 48, *qui arbitrium receperint ut sententiam dicant* (Lenel, nos 6. 7. 8). — Les citations un peu plus nombreuses de Pedius accusent le même ordre. Au livre 7 (*D.*, 3, 5, 5, 11), le titre VIII *De cognitoribus*, § 35, *De negotiis gestis*, et (*D.*, 4, 2, 7, *pr.*) le titre X *De restitutionibus in integrum*, § 39, *Quod metus causa*; au livre 8 (*D.*, 4, 2, 14, 5), le même titre X, au même § 39, *Quod metus causa* et (*D.*, 4, 3, 1, 4) au § 40, *De dolo malo*; au livre 9, encore (*D.*, 4, 7, 4, 2) le titre *De in integrum restitutionibus*, au § 46, *De alienatione judicii mutandi causa*, puis (*D.*, 4, 8, 7, *pr.*; 13, 2) le titre XI, *De receptis*, § 48, *qui arbitrium receperint, ut sententiam dicant* : au livre 15 (*D.*, 14, 4, 1, 1), le titre XVIII, *Quod cum magistro navis institore gestum erit*, § 103, *De tributoria actione* et (*D.*, 15, 1, 7, 3) § 104, *De peculio*; enfin, au livre 25 (*D.*, 37, 1, 6, 2), le titre XXV, *De bonorum possessionibus* à la rubrique *A. Si tabulae testamenti extabunt* : (Lenel, nos 6. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 20. 23. 30). — Pour la loi Rubria, Mommsen remarquait déjà il y a près de cinquante ans, dans un recueil dont le maître que nous célébrons était l'un des directeurs (*Iahrbücher des gemeinen Rechts, herausgegeben von Bekker und Muther*, II, 1858, p. 319 et ss. = *Juristische Schriften*, I, 1905, p. 162 et ss.), qu'elle prend dans l'ordre de l'édit les différentes matières pour lesquelles elle porte des règles propres à la Gaule cisalpine. Dans la table IV de la loi, qui nous est seule conservée (ou tout au moins, dans laquelle seule l'ordre indiqué pourrait s'observer clairement quand bien même on considérerait avec Mommsen *Hermes*, XVI, 1881, pp. 24-41 = *Juristische Schriften*, I, pp. 175-191, le fragment d'Este comme un second fragment de la même loi) et qui contient la fin du c. 19, les cc. 20, 21, 22 et le commencement du c. 23, le législateur vise successivement : au c. 19, l'*operis novi nuntiatio* (titre XXVIII de l'édit de Julien), au c. 20, le *damnum infectum* (titre XXIX), aux cc. 21 et 22, l'exécution en commençant, c. 21, par l'exécution sur la personne (titres XXXVI-XXXVII) et en continuant, c. 22, par l'exécution sur le patrimoine (titres XXXVIII et ss.). Enfin il passe, au c. 23, aux actions en partage qui dans l'édit de Julien, auraient été au titre XV avant toutes les autres matières visées dans la table quatrième de la loi, mais qui au contraire étaient, verrons-nous (p. 200 et ss.), dans l'édit antérieur à Julien, à la suite de tout ce qui vient d'être cité, dans l'appendice des formules d'actions où se rencontraient pour la première fois les actions civiles, sur lesquelles il n'y avait pas d'édit dans le corps de l'Album. Ce dernier point, qui a fort embarrassé Mommsen, parce qu'il partait implicitement de l'idée que les formules d'actions auraient été réunies aux édits dans le corps de l'Album avant Julien comme après, s'explique donc tout

de sa seule pensée abstraite, mais, sauf plus ou moins de remaniements, le plan ancien, sorti de la volonté collective de la suite des préteurs. Et c'est bien l'impression que donne l'édit de Julien lui-même avec son chapelet de titres et de paragraphes soudés les uns aux autres sous des influences visiblement multiples, à peu près aussi souvent en vertu de hasards chronologiques ou de simples rencontres de mots que de principes dogmatiques [1]. Manifestement c'est une œuvre coutumière impersonnelle et

naturellement pour nous. On pourrait seulement se demander, à un autre point de vue, si l'auteur de la loi Rubria n'a véritablement rien trouvé à régler au sujet des matières qu'il a rencontrées dans la fin du corps de l'édit et le commencement de ses appendices, entre les règles sur l'exécution sur les biens des titres XXXVIII et ss. dont s'occupe le c. 22 et celles sur les actions en partage, ou si ce n'est pas à propos d'une disposition distincte qu'il s'est occupé de ces actions à une autre place que celle de leurs formules. Mommsen, pour lequel sa conception de l'édit antérieur à Julien faisait de la dernière supposition une nécessité, a conjecturé, pp. 327-328 = *Juristische Schriften*, I, p. 169, qu'il se serait agi là d'un *praejudicium* ou d'une exception relative à des règles de compétence propres, qui alors aurait été rencontrée dans le titre XLIV de Lenel, mais qui impliquerait que l'auteur de la loi Rubria n'aurait rien trouvé à toucher ni dans la fin du corps de l'édit, ni dans les parties antérieures de l'appendice, non seulement dans l'appendice des interdits, titre XLIII de Lenel, mais dans l'appendice, antérieur à Julien, des formules d'actions, qui, si nous n'en connaissons pas directement le rang, devait plutôt être mis avant les trois autres qu'après eux. Nous aimerions alors encore mieux penser que la loi Rubria aurait rencontré ces actions dans le corps de l'édit aux titres de l'exécution, à propos de difficultés propres soulevées par l'*adjudicatio* par ex. en Gaule cisalpine. Mais il n'est aucunement impossible que le législateur ait tout simplement rencontré nos actions civiles dans l'appendice des formules d'actions, d'autant plus qu'au c. 22, il est à peu près arrivé à la fin du corps de l'édit et que nous ne savons pas dans quel ordre les diverses formules d'actions civiles étaient disposées dans l'appendice des formules d'actions antérieur à Julien.

(1) *Editio argentarii* appelée par la similitude de nom à côté de l'*editio actionis* et de l'*editio instrumentorum* dans le titre *De edendo*. Titre *De receptis* où, si l'habileté de notre maître M. Bekker a su ramener les trois cas de *receptum arbitrii*, de *receptum nautarum* et de *receptum argentariorum* à la notion juridique commune de *receptum* (*Z. S. St.*, III, 1882, pp. 1-12), on peut bien dire que c'est le titre de l'édit qui a fait naître la notion juridique et non pas la notion juridique qui a fait naître le titre de l'édit. Actions de gage et de commodat mises à la fin du titre *De rebus creditis* et de gestion d'affaires placée à celle du titre *De cognitoribus* au lieu d'être réunies aux autres actions de bonne foi dans le titre *De Bonae fidei judiciis*. Action de la loi Aquilia mise à la suite de l'action *de pauperie*, quoiqu'elle soit la plus large, parce qu'elle est la moins ancienne, etc.

non pas l'ouvrage individuel d'un jurisconsulte unique.

45 Mais pourtant, si Julien n'avait fait absolument que reproduire l'édit antérieur, en se contentant d'élaguer quelques dispositions vieillies, de corriger quelques mots impropres ou obscurs et d'ajouter quelques rares clauses nouvelles telles que la *clausula de conjungendis cum emancipato liberis ejus*, on aurait peine à comprendre que les relations qui nous sont faites de son travail emploient pour le qualifier des termes impliquant un effort de composition, de coordination, de mise en ordre comme les expressions *edictum componere*[1], *ordinare*[2], *in ordinem componere*[3].

L'antinomie peut être levée par l'idée qu'avant Julien, le corps de l'édit, composé des édits au sens strict où le

46 préteur dit ce qu'il fera, promet les divers moyens, était suivi non seulement des trois appendices actuels contenant les formules d'interdits, d'exceptions et de stipulations, mais, en outre, et auparavant, d'un autre appendice contenant les formules d'actions et que c'est Julien qui a donné une nouvelle disposition à l'édit en y plaçant au-dessous des divers édits les formules des actions prétoriennes correspondantes et des actions civiles elles-mêmes, en versant dans le corps de l'édit les formules d'actions du premier appendice sans toucher aux trois appendices des interdits, des exceptions et des stipulations[4].

(1) Eutrope, 8, 17 : *Perpetuum composuit edictum*, d'où Jérome, sur l'an 131 : *Perpetuum composuit edictum* et Paul Diacre, *Hist. Rom.*, 10 : *Perpetuum composuit edictum*.

(2) Justinien, *C.*, 4, 5, 10, 1 : *Praetorii edicti ordinatorem*.

(3) Aurelius Victor, *Caes.*, 19 : *Qui primus edictum quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit.*

(4) J'ai déjà indiqué plus sommairement cette idée et les raisons qui me semblent la justifier, *N. R. H.*, 1904, pp. 160-163 [v. plus bas]. Elle a été, de notre temps, émise pour la première fois par M. Wlassak, *Edict und Klageform*, 1882, pp. 22-32, où il invoque notamment en sa faveur le nom d'*ordinator edicti* donné à Julien et où l'on trouvera, pp. 22-24, la bibliographie antérieure. Ferrini, *Rendiconti del R. Instituto Lombardo*, série II, vol. XXIV, 1891, pp. 560-564 (cf. Lenel, *Edit.*, I, p. 17, n. 2 [ed. 2, p. 18, n. 2]) a objecté des calculs selon lesquels les fragments précités de Labéon et de Pedius se trouveraient, dans leurs commentaires, aux mêmes distances proportionnelles les uns des autres que sont les fragments traitant les mêmes matières dans les commentaires postérieurs à Julien. Mais on comprend sans peine que les distances respectives n'aient pas été sensible-

Cette idée qui justifie le titre d'*ordinator edicti* de Julien sans lui prêter de vues systématiques trop ambitieuses, explique en même temps merveilleusement certaines étrangetés de l'œuvre qui nous est arrivée sous son nom. Ainsi celle selon laquelle les moyens prétoriens sont, peut-être toujours, certainement souvent, placés avant les moyens civils; l'action publicienne qui est la copie, avant la revendication qui est l'original : c'est que Julien a commencé par mettre les formules d'actions prétoriennes à la suite des édits corrélatifs qu'il trouvait pour elles et n'a placé qu'ensuite les formules d'actions civiles pour lesquelles il ne trouvait pas d'édits. Ainsi encore la présence de formules d'actions au milieu des appendices des interdits et des stipulations : actions servienne et quasi-servienne dans l'appendice des interdits, à côté de l'interdit salvien; action *auctoritatis* dans l'appendice des stipulations, à côté 47
de la stipulation de garantie d'éviction : c'est que Julien, qui décidément ne s'est pas fait de sa tâche une conception trop élevée, s'est borné à verser dans le corps de l'édit les formules d'actions qui se trouvaient dans leur réservoir propre, l'appendice des actions, sans se donner la peine de retirer des appendices des stipulations et des interdits celles qui s'y trouvaient égarées.

Mais ce qui met, à notre sens, cette conception au-dessus de tout doute, c'est l'absence d'aucun vestige de formule d'action dans la totalité des informations que nous nous trouvons posséder sur la première portion de l'Album antérieur à Julien. Si les formules avaient déjà été enlacées aux édits, à travers tout l'Album, avant Julien comme après, il serait impossible que, dans les témoignages relatifs aux premiers titres de l'édit contenus dans le Digeste et dans Probus[1], on ne rencontrât pas, à côté d'une citation

ment troublées par un travail d'incorporation qui doit avoir à peu près également grossi toutes les parties de l'édit.

(1) Je ne tirerai pas ici un argument en forme de la loi Rubria, puisque la raison du placement des actions en partage au c. 23 comporte quelques doutes à la vérité fort légers (p. 197, n. 3). Mais il faut pourtant bien remarquer que son ordre des matières n'implique nulle part que les formules d'action aient été à son époque mélangées aux édits et qu'il implique positive-

d'édit, une citation de formule, à côté de développements relatifs aux actions prétoriennes pour lesquelles seules il y a des édits, des développements relatifs aux actions civiles pour lesquelles il n'y a que des formules. Or cela n'est pas.

Cela n'est pas pour les *libri ad edictum* de Labéon et
48 de Pedius, dont, pour des raisons tenant probablement à l'ouvrage dans lequel elles nous ont été principalement conservées[1], les citations avec indication de livres s'arrêtent avant d'être arrivées aux appendices de l'Album : nous en avons des citations sans indication de livres qui se rapportent aux actions ; mais les citations avec indication de livres ne se rapportent qu'aux édits, parce qu'elles appartiennent toutes aux livres dans lesquels Labéon et Pedius s'occupaient du corps de l'édit.

Cela n'est pas non plus pour nos extraits de Probus. Dans ce qui nous reste de l'ouvrage original, nous avons vingt-quatre citations se référant aux premiers titres du corps de l'édit. Il n'y en a pas une qui se rapporte à une formule d'action civile ou prétorienne ; toutes appartiennent à des édits. Et pourtant les abréviations de formules ne manquaient pas dans l'ouvrage de Probus ; car les extraits d'Einsiedeln nous en donnent en foule, et des plus caractéristiques : *judex esto*, *recuperatores sunto*, *si paret*, *si non paret*[2].

ment qu'elles en étaient séparées si l'on admet, avec l'idée la plus naturelle, que l'auteur de la loi s'est expliqué sur les actions en partage à l'endroit où il les a rencontrées dans l'édit ; car alors il les a trouvées après le titre XXVIII rencontré au c. 19, le titre XXIX rencontré au c. 20, les titres XXXVI-XXXVII rencontrés au c. 21 et les titres XXXVIII et ss. rencontrés au c. 22, encore plus loin dans l'Album, à son c. 23, comme cela devait arriver si les formules d'actions n'apparaissaient qu'après la fin de la série des édits, tandis que, si les formules d'actions avaient déjà été comme après Julien mélangées aux édits, il aurait rencontré les actions en partage, au titre XV de l'édit, dans une des tables précédentes de la loi, avant d'arriver aux matières des titres XXVIII, XXIX, XXXVI, XXXVII, XXXVIII et ss. rencontrées dans la table IV.

(1) Sauf deux exceptions (Aulu-Gelle, 13, 10, 3, citant le livre 4 de Labéon et Paul, *41 ad ed.*, *D.*, 37, 1, 6, 2, citant le livre 25 de Pedius), elles viennent toutes des *libri ad edictum* d'Ulpien où l'on sait combien les citations précises de livres et d'auteurs sont plus abondantes au commencement qu'à la fin. Cf. à ce sujet en dernier lieu Joers, dans Pauly-Wissowa, v° *Domitius*, V, 1, 1903, pp. 1501-1507.

(2) Dans l'original alphabétique reproduit par Mommsen, *Gramm. Lat.*, IV,

Mais elles sont seulement là: Il n'y en a pas une parmi celles qui nous ont été conservées à leur place première, dans ce qui reste de l'ouvrage systématique ; car, dans Probus et auparavant dans sa source, les formules d'actions se trouvaient à la fin, dans les appendices des formules, et les abréviations qui ont été conservées dans leur ordre primitif appartiennent toutes au commencement, à la première partie du corps de l'édit relative à l'introduction de l'instance. Si l'édit avait été disposé avant Julien comme après, Probus eût, par exemple, pris après l'abréviation de *judicium dabo*, à la fin du premier édit, celles de *judex esto*, de *si paret*, de *si non paret* dans la première formule, et il n'eût pas davantage omis celle de *recuperatores sunto* dans la formule correspondant au second édit. Il ne les a 49
pas prises parce qu'elles n'étaient pas là dans sa source, parce que, dans l'édit dont il relevait les abréviations comme dans celui dont Labéon et Pedius avaient le texte sous les yeux, les formules d'actions, au lieu d'être mêlées aux édits comme dans l'édit de Julien, étaient rejetées dans un appendice spécial. Il y a là deux groupes de faits indépendants et concordants, aussi naturels en face de la séparation première des édits et des formules qu'ils seraient rigoureusement inexplicables en dehors d'elle. Et, c'est pourquoi l'ordre des abréviations édictales de Probus me paraît la confirmation la plus décisive de la disposition de l'Album déjà révélée par les fragments de Pedius et de Labéon.

3. Enfin la détermination du plan de la dernière partie conservée de l'ouvrage de Probus rend pour la première fois possible un essai de comparaison entre le texte duquel vient la copie de Cyriaque d'Ancone, et celui d'où furent tirées, à une date antérieure au début du X[e] siècle, les abréviations mélangées dans le ms. d'Einsiedeln à celles du recueil dit de Papias, abréviations comprenant à la fois des passages de Probus qui sont encore dans la partie conservée de l'ouvrage original et des passages de lui qui y

pp. 316-330, (I 67) I. E. *judex esto.* (R 10) R. S. *reciperatores sunto* (le ms. *sunt*). (S 33) S. P. *si* (le ms. *sine*) *parret.* (S 38) S. N. P. A. *si non parret* (le ms. *parre*) *absolvito.*

font actuellement défaut et qui ont été pour la première fois identifiés par Mommsen.

L'examen des débris du Probus original éparpillés dans le ms. d'Einsiedeln autorise-t-il des conclusions quelconques sur le ms. de Probus d'où ils viennent?

Non, croyons-nous, si l'on ne connaît pas d'abord l'ordre suivi par Probus pour les abréviations édictales au cours desquelles s'arrête le texte conservé. La meilleure preuve en est que l'illustre Mommsen dont la pénétration merveilleuse a retrouvé la filiation de tant de manuscrits et qui s'est occupé des abréviations de Probus avec une si rare habileté, mais qui n'a jamais discerné clairement la disposition des abréviations édictales, ne s'est en conséquence jamais posé la question : il s'est contenté de publier les abréviations de Probus qu'il avait retrouvées dans le ms. d'Einsiedeln et qui n'étaient pas dans le texte de Cyriaque,
50 en un ordre conventionnel, suivi dans toutes les éditions postérieures, qui part sans doute de l'idée courante que les formules étaient mélangées aux édits au temps de Probus comme à celui de Julien, mais qui ne s'accorde complètement avec aucun classement systématique[1].

Au contraire, la physionomie du ms. dont viennent les extraits d'Einsiedeln, se dessine pour ainsi dire d'elle-même, quand, d'une part, on relève tous les fragments de Probus, conservés autrement ou non, qui y ont passé[2], et quand,

(1) *Gramm. Lat.*, IV, p. 275-276. Huschke, pp. 140-143 [ed. Seckel et Kuebler, pp. 89-92]. P. Krueger, pp. 116-148. Girard, pp. 198-201; j'ai, comme Huschke et Krueger, donné les 77 abréviations restituées à Probus par Mommsen, dans l'ordre conventionnel adopté par Mommsen, mais il me semble aujourd'hui qu'il aurait mieux valu, sans préjuger leur classement, les donner objectivement dans l'ordre du recueil alphabétique d'après lequel je les cite ici. [MM. Seckel et Kuebler, dont le texte était déjà imprimé quand parut ce travail, ont déclaré dans leur préface, p. v, partager mon avis].

(2) Mommsen préoccupé à bon droit pour la clarté de sa démonstration d'éliminer tout ce qui pouvait venir de la seconde source du ms. d'Einsiedeln, c'est-à-dire du recueil dit de Papias (Paris, lat. 7530), n'a relevé en principe dans son édition comme débris venant sûrement de Probus, qu'il imprime en lettres capitales, que ce qui manque dans Papias. Une fois la mise à contribution de Probus établie, on pourrait, nous semble-t-il, aussi légitimement ne considérer comme sûrement omises que les abréviations de

d'autre part, on replace ceux qui sont susceptibles d'identification et qui constituent, somme toute, la grande masse, dans leur ordre primitif, selon le plan de Probus, en commençant par le paragraphe des prénoms, en passant ensuite à celui des actes législatifs, en continuant par celui des Actions de la loi et en terminant par celui des édits où, d'après la disposition antérieure à Hadrien, Probus a pris d'abord le corps de l'édit, puis les quatre appendices des formules d'actions, d'interdits, d'exceptions et de stipulations[1].

Les abréviations de Probus ainsi séparées des abréviations de Papias et remises dans leur ordre primitif, donnent d'abord quelques abréviations appartenant à la fin du paragraphe des prénoms, dont aucune antérieure au n° 9, *S P. spurius*[2]; puis, avec quelques additions assez sûres et quel- 51

Probus qui ne sont pas dans Einsiedeln, à l'exclusion de toutes celles qui s'y retrouvent, qu'elles soient à la fois dans Papias et Probus ou seulement dans Probus. Mais cette observation n'ajouterait que quelques abréviations à celles signalées par Mommsen; ainsi (H 9) H. S. *haec sunt*, (F 26) F. C. *fidei commissum*.

(1) On pourrait croire que des abréviations de ce genre peuvent indifféremment se grouper de toutes les façons que l'on veut et que c'est par conséquent une illusion puérile de prétendre tirer des conclusions quelconques d'un pareil groupement. La preuve du contraire est que la lacune commune au Probus systématique et au Probus d'Einsiedeln, entre le titre I et le titre X de l'édit ne pouvait être aperçue dans le ms. d'Einsiedeln avant que l'ordre de l'édit antérieur à Julien fût reconnu et que, d'autre part, cet ordre connu, elle y est certaine si l'on considère la proportion dans laquelle le copiste d'Einsiedeln a reproduit les abréviations de l'ouvrage original de Probus. Le Probus systématique donne, pour le titre I de l'édit comprenant 6 §§ chez Lenel, 11 n^{os} auxquels correspondent dans le ms. d'Einsiedeln une vingtaine d'abréviations. Il donne, pour le titre X de l'édit qui a dans Lenel 9 §§, 8 n^{os} qui donnent dans le Probus d'Einsiedeln, 8 abréviations. Pour les titres II à IX qui comprennent chez Lenel 31 §§, il devrait y avoir, d'après les mêmes proportions, plus de 40 n^{os} dans le Probus systématique et près de 60 abréviations dans le Probus d'Einsiedeln. Comment admettre que sur ces soixante abréviations, si elles nous avaient été transmises, il n'y en aurait pas au minimum dix à vingt d'assez caractéristiques pour être rapportées avec sûreté aux édits des titres II à IX parmi lesquels il y en a de fort longs, de fort riches en expressions significatives, qui nous ont été conservés en tout ou partie (édit *quod quisque juris*, édit sur l'*editio* des *argentarii*, édit *de pactis*, édits du titre *de postulando*, où celui sur ceux *qui nisi pro certis personis non postulant* tient une bonne page, édit *qui ne dent cognitorem*, édit *de calumnia*, etc.)?

(2) Manquent ensuite seulement 13, *Ab urbe condita*. 14, *Patres conscripti*. 17, *Eques Romanus*. 19, *Civis Romanus*. 20, *Coloniae vel coloni*.

ques lacunes, les deux paragraphes relatifs aux actes législa-
52 latifs[1] et aux *legis actiones*[2]. Quant aux édits perpétuels, auxquels nous passons ensuite avec l'ouvrage original et qui nous intéressent surtout, nous trouvons d'abord les abréviations du titre I, *Ad municipalem*, n^os^ 1 à 11, sans autre lacune que le n° 5 et que des morceaux du long n° 8 qui ont pu s'égarer dans le sectionnement alphabétique, et avec addition d'abréviations relatives au § du *vadimonium Romam faciendum* qui manquaient dans le texte de Cyriaque[3]. Après cela, le texte saute, comme celui de Cyriaque, du titre I au titre X, sans un extrait se rapportant sûrement ou même vraisemblablement aux huit titres *De jurisdictione*,

Le ms. d'Einsiedeln contient bien (M 2) *M. Marcus* et (P 7) *P. Puplius* qui se trouvent à la fois dans Papias et dans notre § 2 de Probus, n^os^ 1 et 3. Mais on est porté à croire qu'ils viennent plutôt là de Papias quand on remarque que les n^os^ 4, *Gnaeus*. 5, *Quintus*. 6, *Manius*. 7, *Tiberius*. 8, *Claudius* manquent tous dans Einsiedeln (le n° 2, *C. Gaius* est hors de cause parce que le ms. d'Einsiedeln commence au cours de la lettre C).

(1) Manquent par ex. la fin du n° 1 après (P 38) *Populum* (ET *populus*) *jure rogavit* (E *iurabit* T *iuravit*), le n° 2, les mots *causaque omnium rerum esto* du n° 3, *dare damnas esto* du n° 6, le n° 7, les mots *quod ejus* du n° 8, le n° 10, le mot *veteri* du n° 14, le n° 16, les mots *fieri placeret* du n° 19, la plus forte part du long n° 23 et le n° 24. Il faut probablement ajouter (S. 37) S. N. P. Q. A. D. *Si non plus quam magnus*, qui se rapporte à la loi des XII tables sur le *sacramentum* si on lit *mille aeris* avec Mommsen et à une loi quelconque si on lit *mille asses* avec Huschke.

(2) Manquent seulement, sur 11 n^os^, la fin du n° 2, le n° 3, la fin du n° 8; et il faut sans doute ajouter (L. 11) L. E. *lege* (les deux mss. E T *legem*) *egisse*, (L 12) L. A. E. *lege actum* (T *legatum*) *est* et (T 14) T. M. D. F. O. *te mihi dare facere oportere*.

(3) (V 4) V. F. I. *vadimonium fieri jubere*. (M 31) M. P. D. *majorem partem diei*. (V 30) V. R. *urbis Romae*. (R 31) R. R. E. P. *Romae recte* (E *recee*) *experiri possit*. Cf. Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 35-43; *Edit*, I, pp. 62-63 [éd. 2, pp. 55-56] et nos observations, *N. R. H.*, 1904, pp. 142-144 [voir plus bas]. — Il faut encore ajouter sans doute à l'édit du § 1 (p. 191) l'abréviation (M 60) M. C. F. *municipio colonia foro* (les deux mss. *municipii fores*) et peut-être à celui du § 3 les articles (S 39) S. D. E. R. Q. D. A. *si de ea re qua de agitur* et (Q 29) Q. M. E. *quae mea est*, qui se trouvent dans l'édit général sur le *damnum infectum* (*D.*, 39, 7, *pr.* : *Ait praetor : . . . si de ea re ex decreto meo ejusve cujus de ea re jurisdictio fuit quae mea est*) mais qui peuvent avoir été déjà dans l'édit sur le *damnum infectum* municipal. (Q 39) Q. I. S. S. *quae infra scripta sunt* peut aussi avoir été appelé là par attraction à la suite du n° 9 du Probus systématique Q. S. S. S. *quae supra scripta sunt*.

de edendo, *de pactis*, *de in jus vocando*, *de postulando*, *de vadimoniis*, *de cognitoribus* et *de calumniatoribus*[1]. Il reprend comme lui aux titres X, *De in integrum restitutionibus* et XII, *De satisdando* en omettant peu : uniquement le n° 8, *consilium cepit* et une partie du long n° 24, et en ajoutant quelque chose : deux abréviations de l'édit sur la *restitutio in integrum ob absentiam : rei publicae causa se dolo malo* et *videbitur in integrum*[2]. Ensuite, pour la partie pour laquelle nous n'avons plus l'ouvrage original, l'abréviateur nous apparaît comme continuant à butiner dans le reste du corps de l'édit avec des extraits, d'ailleurs un peu clairsemés, pris par exemple assez probablement aux titres XVII, *De rebus creditis*[3], XXIV, *De jure patrona-* 53

(1) La seule abréviation qu'on aperçoive comme ayant pu se rapporter à cette ample portion de l'édit est (D 37) D. D. *decreto decurionum* qui aurait pu se trouver dans l'édit du titre VIII, *De cognitoribus*, § 31, sur les actions des cités intentées avec l'autorisation du sénat local (*D.*, 3, 4, 3), mais qu'aucun texte ne signale comme se trouvant dans cet édit, qui pourrait aussi bien alors avoir été prise, à l'appendice, dans la formule de l'action et que son isolement même autorise à ne pas attribuer à une partie de l'Album dont il ne reste rien ni dans le Probus systématique ni dans les extraits d'Einsiedeln. [J'ai depuis trouvé une seconde abréviation qui aurait pu être tirée de cette portion de l'édit. C'est (S. 14) S. S. S. *supra scripti sunt* qui pourrait matériellement venir du titre *de postulando* où il y a, dans le troisième édit (Lenel, § 16) : *Qui ex omnibus qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit* (*D.*, 3, 1, 1, 9). Mais ce terme insignifiant a eu mille occasions de se trouver dans toutes les parties du Probus et si les feuillets où Probus avait relevé les abréviations des titres I à IX de l'édit avaient été dans le manuscrit mis à contribution pour nos extraits, nous y rencontrerions des vestiges autrement reconnaissables de cette portion de l'édit (V. p. 205, n. 1].

(2) (R 14) R. P. S. D. M. *rei publicae* (le ms. *res puplice*) *causa sine dolo* (ms. *se damno*) *malo*. (V 26) V. I. I. *videbitur* (ms. *vindebitur*) *in integrum*. Cf. Ulpien, *12 ad ed D.*, 4, 6, 1, 1 : *Praetor ait. . . cum sine dolo malo rei publicae causa abesset . . . si qua alia justa causa esse videbitur, in integrum restituam*. [Les mots *rei publicae causa sine dolo malo* doivent plutôt venir de l'édit sur la saisie des biens de l'absent où il y a, *D.*, 42, 4, 6, 1 : *et ejus qui rei publicae causa sine dolo malo afuit* (Lenel, § 205). D'autre part, l'édit sur la transmission de l'*in integrum restitutio*, Lenel § 47, s'appliquait aussi sûrement à l'*heres bonorumve possessor* de (H 6) H. B. V. P. *heres bonorumve possessor*, qui pourrait d'ailleurs également avoir été visé dans les abréviations relatives aux dispositions testamentaires. Cf. *D.*, 29, 7, 3, *pr.*].

(3) (F 34) F. P. P. R. *forma publica populi Romani*, qui peut se rapporter à l'édit sur le serment nécessaire ou à celui sur la *sponsio* et la *restipulatio tertiae partis* (Lenel § 95), si ce n'est pas un extrait législatif du

tus[1], XXV, *De bonorum possessionibus*[2], XXIX, *De damno infecto*[3], XXXVIII, *Quibus ex causis in possessionem eatur*[4]. Enfin on voit arriver à leur tour, représentés par des citations certaines, les appendices des formules d'actions, —
54 non seulement les termes généraux *judex esto*, *si paret*, *si non paret*, *recuperatores sunto*[5], qui, suivant notre troisième principe, ont dû être pris aux premières actions rencontrées, mais le groupe *Numerius Negidius*, *qua de re agitur*, *ob eam rem*, *oportet ex fide bona*, qui selon le même principe a dû être pris à la première action de bonne foi rencontrée, à la formule *in jus* de gestion d'affaires placée à la fin des formules relatives à la représentation judiciaire[6],

§ 3 du Probus systématique (cf. Loi Rubria c. 21); (P 76) P. P. D. *pro parte dimidia*, de l'édit sur la *sponsio* et la *restipulatio dimidiae partis* (Lenel, § 97) et peut-être (Q 61) Q. P. N. (E M.) M. C. *quod pondere numero mensura* (E *mensuram*) *continetur*, qui pourrait d'ailleurs aussi appartenir à un édit ignoré du titre XX, *De re uxoria* § 113, sur les délais de restitution de la dot.

(1) (L 40) L. C. *libertatis causa;* (O 21) O. D. M. *opera donum munus* qui pourrait encore se trouver en d'autres lieux. Cf. Lenel, *Edit*, II, § 140, p. 64, n. 4 et 5 [ed. 2, p. 329, n. 3 et 4].

(2) (S 42) S. Q. M. M. M. M. M. *si quis manumissus* (le ms. *manumisit*) *manumissa moritur*. Cf. Lenel, § 150, *De bonis libertorum*, *Edit.*, II, p. 75, n. 8 [ed. 2, p. 337, n. 14] (D 18) D. M. O. *donum munus operas*. Cf. Paul, 53 *ad ed. D.*, 50, 16, 53 *pr* : *Dicit praetor : si donum munus operas.*

(3) Les abréviations *si de ea re qua de agitur* et *quae mea est*, si elles n'étaient déjà au titre I, § 3 (p. 206, n. 3).

(4) (F 30) F. C. L. *fraudationis causa latitat*. Cf. Ulpien, 59 *ad ed.*, *D.*, 42, 4, 7 *pr.* : *Praetor ait* : *qui fraudationis causa latitabit.* (P 78) P. P. V. *pupillus pupillave* qui vient plutôt de la rubrique du § 209 (Lenel, *Edit*, II, p. 156 [ed. 2, p. 403] : 1. *si pupillus heres erit*) où il peut y avoir eu *si pupillus pupillave heres erit* que de l'édit où il y a *pupilli pupillae*.

(5) (I 67) I. E. *judex esto*. (S 33) S. P. *si parret*. (S 38) S. N. P. A. *si non paret absolvito*. (R. 10) R. S. *recuperatores sunto*. V. p. 202, n. 2.

(6) (N 44) N. N. *Numerius Negidius*. (Q 26) Q. D. R. A. *qua de re agitur*. (O 18) O. E. R. *ob eam rem*. (O 22) O. F. F. B. *oportet* (les mss. *oportebit*) *ex fide bona*. Cf. Lenel, § 35, *Edit* I, p. 121 [ed. 2, p. 104] : *Quod Numerius Negidius negotia Auli Agerii gessit, qua de re agitur quid quid ob eam rem . . . dare facere oportet ex fide bona.* — Il faut encore peut-être placer là, dans la formule donnée à l'*actor municipii*, l'article *decreto decurionum* que la lacune signalée p. 207, n. 1 nous empêche d'attribuer à l'édit corrélatif.

mais les termes *ea res agatur* des formules interrogatoires[1], *ex jure quiritium* des actions réelles civiles qui commencent probablement par la pétition d'hérédité[2], *melius aequius erit* de l'action *rei uxoriae*[3], *ope consilio* de l'action *furti nec manifesti*[4], etc.[5] ; — des interdits — où l'on a encore dû prendre au premier interdit rencontré, l'interdit *quorum bonorum*, § 227, le groupe : *possessio data est, dolo malo fecisti, restituas antequam ex jure exeas*[6] et ensuite 55
par ex. au premier interdit prohibitoire, à l'interdit *ne vis fiat ei qui legatorum*, § 230, la clause *vim fieri veto*[7], un peu plus loin à l'interdit *de vi non armata*, § 245, *nec clam nec precario*[8], à l'interdit *de liberis exhibendis*, § 262, *manu*

(1) (E 30) E. R. A. *ea res agatur* (E *agitur* T *agetur*). Cf. Lenel, I, § 53, p. 168 [ed. 2, p. 153]. Si l'on n'admettait pas cette rédaction pour la formule donnée à la suite d'*interrogationes in jure*, le membre de phrase appartiendrait à la formule de l'action *incerta ex stipulatu* de Gaius, 4, 137 : *Ea res agatur quod A. Agerius* . . . . . (Lenel, § 55).

(2) (E 29) E. I. Q. *ex jure Quiritium* Cf. Lenel, § 65, I, p. 202 [ed. 2, p. 174].

(3) (M 36) M. A. E. *melius aequius erit.* Cicéron, *Top.*, 17, 66 : *In arbitrio rei uxoriae in quo est quod ejus aequius melius erit*, où il renverse l'ordre des comparatifs ; mais voir l'ordre de Probus dans le même, *De off.*, 3, 15, 61 ; Labéon, *D.*, 24, 3, 66, 7 et Proculus, *D.*, 46, 3, 82.

(4) (O 20) O. C. *ope consilio* (les deux mss. *ore ;* E *concilio ;* T *consilia*). Cf. Gaius, 4, 37 : *si paret ope consilio ve* avec la restitution certaine de *ope* (v. Lenel, *Edit*, § 128, II, p. 46 [ed. 2, p. 314].

(5) V. par ex. encore (P 23) P. A. *pluviae arcendae* de la formule ou plutôt de la rubrique de l'action *aquae pluviae arcendae* (Lenel, § 177. *D.* 39, 3, *De aqua et aquae pluviae arcendae*) [et encore sans doute auparavant (F 8) F. E. *familiae erciscundae* de la formule ou plutôt de la rubrique de l'action *familiae erciscundae* (Lenel, § 80. *D.*, 10, 2, *Familiae erciscundae* ; (F. 21) *F. R. finibus regundis* (E *regnandis* T *recundis*) de la formule de l'action *finium regundorum* (Lenel, § 81, *Edit*, I, p. 241 et ed. 2, p. 206].

(6) (P 35) P. D. E. *possessio data est.* (D 71) D. M. F. *dolo malo fecisti.* (R 7) R. A. Q. E. I. E. *restituas* (le ms. E *restitutus*, mais T *restituas*) *ante quam ex jure exeas.* Cf. *D.*, 43, 2, 1, *pr.* : *Ait praetor* : *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est* . . . . *quodque dolo malo fecisti uti desineres possidere illi restituas.*

(7) (V 24) V. F. V. *vim fieri veto* [Aussi peut-être l'article (I 16) *I. L. in loco* (v. *N. R. H.*, 1910, p. 490, n. 1) à la rubrique ou au texte du premier interdit contenant ces mots, l'interdit *Ne quid in loco sacro* (*religioso sancto*) *fiat* (Lenel, § 275). Cf. *D.*, 43, 6, *Ne quid in loco sacro fiat* et Ulpien, *68 ad ed.*, *D.*, 43, 6, 1, *pr.* : *Ait praetor* : *In loco sacro facere inve eum immittere quid veto*].

(8) (N 12) N. C. N. P. *nec clam nec precario.* Cf. Gaius, 4, 154.

mancipio potestate si on ne l'avait déjà trouvé ailleurs et peut-être *dolove malo tuo*[1] : — et sinon des exceptions, au moins des stipulations ; — où l'on peut rattacher à la stipulation *pro praede litis et vindiciarum*, § 281, les mots *deperit deminutum*, et *herede cognitore*[2] et où le groupe *rebus recte praestari* est rattaché par un texte d'Ulpien[3] à une variante de la stipulation de la loi Falcidia, § 284[4].

56 Cela ne s'accorde pas si mal avec notre idée sur l'ordre de l'édit antérieur à Julien. Mais cela jette aussi un certain

(1) (M 34) M. M. P. *manu mancipio potestate.* (D 17) D. V. M. *dolo ve malo* (T *ve* E *vel* E T *male*). (D 72) D. V. M. T. *dolo ve* (E *ve* T *vel*) *malo tuo.* Cf. Ulpien, *71 ad ed., D.*, 43, 30, 1, *pr.* : *Ait praetor : qui quae ve in potestate* (avec l'allusion aux *coeleri, D, h. t.*, 3, 1) *L. Titii est, si is eave apud te est dolove malo tuo factum est. . .*

(2) (D 16) D. D. D. *deinde deperit deminutum* (H 8) H. C O. (E : H. COG. T : H. CO) *herede cognitore.* Cf. Lenel, II, pp. 271, 272 et 274, n. 3 [éd. 2. pp. 501 et 502, n. 10].

(3) (R 5) R. R. P. *rebus recte praestari.* Cf. Ulpien, *79 ad ed. D.*, 50, 16, 71, 1 : *Haec verba : his rebus recte praestari significant . . .*

(4) Au terme du dépouillement il ne reste plus que l'abréviation (S 25) S. P. M. *Sexti Pedii Medivani* signalée p. 179, n. 1, un massif d'abréviations relatives aux testaments qui ont pu se trouver dans le Probus original annexées au § des lois ou à celui des édits ; (E 28) E. H. E. *ex heres esto* (les deux mss. *est*). (F 7) F. T. C. *familiam* (T *familia*) *testamenti causa.* (H 7) H. Q. M. *heredemque meum.* (M 39) M. H. E. *mihi heres erit.* (O 15) O. O. O. T. *omnia ornamenta omnia texta.* (P 47) P. S. T. Q. H. *Praecipito sumito tibique habeto.* (S 26) S. P. H. A. *secundum publicam hoc aere.* (S 32) S. N. P. M. S. R. S. S. Q. H. *sinne praesumere sibique habere.* (T 16) T. C. *testamenti causa.* (T 17) T. T. A. A. A. *tegulas testas aurum argentum aes.* (T 27) T. Q. H. *tibique habeto.* (V 10) V. M. M. *veste munda muliebrem* et enfin un résidu modeste de sept à huit abréviations non classées qu'un examen plus approfondi parviendrait probablement encore à localiser en partie dans notre paragraphe ou les précédents en même temps qu'il améliorerait sans doute quelques-unes de nos identifications : (E 27) EX. C. *ex consuetudine* que Huschke refuse non sans motif d'attribuer à Probus ; (F 20) F. P. *fidei promissor* qui peut indifféremment s'être trouvé dans des lois ou dans des édits ; (N 35) N. R. *non restituetur* et non, faut-il bien remarquer, *nisi restituat ;* (O 16) O. A. Q. *omnes ad quos* qui peut encore venir d'un édit ou d'une loi ; (O 23) O. O. *oportet oportebit* qui vient, à notre avis, quoique ni Mommsen ni Huschke ne le dise de la stipulation Aquilienne, *D.*, 46, 4, 18, 1 ; (O 24) O. F. *ostia fenestrae* où le ms. E porte seulement *ostia*, [mais où T donne maintenant *fenestra*] ; (R 6) R. N., *rerum novarum* que Huschke rapproche ingénieusement, mais sans que cela donne de conclusions bien sûres, du texte mutilé sur l'usufruit des *Fr. Vat.* 67 et enfin (R 11) R. R. *recte recipitur* que nous n'avons pas osé, peut-être à tort, rapporter à l'édit sur le *receptum argentarii.*

jour sur le ms. de l'ouvrage de Probus qui a été dépecé, médiatement ou immédiatement, dans les abréviations alphabétiques d'Einsiedeln. Il apparaît par là comme ayant contenu assurément et sans doute jusqu'au bout la suite de l'ouvrage qui manquait dans le ms. copié par Cyriaque, mais comme étant peut-être mutilé du commencement où l'on ne s'expliquerait pas très aisément sans cela qu'il n'eût été pris presque aucune abréviation de prénoms, et enfin comme n'ayant pas plus que le ms. de Cyriaque les abréviations allant du titre II au titre IX, qui se trouvaient donc probablement sur un feuillet déjà perdu dans un ancêtre commun du ms. copié par Cyriaque et de celui mis à contribution pour le recueil d'Einsiedeln[1].

J'ai eu la satisfaction de constater ailleurs (v. plus bas, p. 221, n. 1), que les conclusions de ce travail ont été approuvées par tous les savants qui se sont expliqués publiquement sur elles sauf par M. Riccobono. C'est, je pense, ici le lieu d'examiner les objections de M. Riccobono.

Dans son article du *Bull. dell' Ist. di D. R.*, XX, 1908, pp. 106-110, qui est un compte rendu de la présente étude, mais qui renvoie aussi à mon travail antérieur sur l'édit de Julien reproduit plus loin, M. Riccobono m'oppose trois objections. D'abord, dit-il, les trois nos 9, 10, 11, relatifs au *damnum infectum*, peuvent aussi bien et même mieux avoir été pris dans l'édit sur le *damnum infectum* ordinaire (titre XXIX, § 175 de Lenel) que dans l'édit sur le *damnum infectum* municipal (titre I, § 3 de Lenel). Ensuite le classement des nos 16, *sine tutoris auctoritate*, 17, *tutore auctore* et 18, *factus esse dicetur* dans le titre X, *De in integrum restitutionibus*, au § 43, *quod falso tutore gestum esse dicetur* ne lui paraît pas établi, parce que, si la présence des nos 17 et 18 est attestée en ce lieu, il n'y a pas de preuve directe pour le no 16. Enfin les no 12, *consilium cepit* et 13, *fraudare creditores* ne lui semblent pas pouvoir s'être trouvés, au même titre X, *De in integrum restitutionibus*, dans l'édit sur la *restitutio in integrum ob fraudem*, parce que les com-

(1) Cela a aussi pour résultat d'exclure à peu près complètement l'idée de Huschke selon laquelle les abréviations d'Einsiedeln que nous avons vu être absorbées à peu près intégralement dans les cinq §§ connus du Probus systématique y auraient constitué un 6e § distinct intitulé *De juris civilis libris* pour lequel il ne resterait guère que les abréviations des testaments, celle de la stipulation Aquilienne et une ou deux autres des abréviations de localisation incertaine.

mentaires et en particulier ceux d'Ulpien ne gardent pas trace de la présence à cet endroit de l'Album de l'édit sur cette *restitutio in integrum*. Et il conclut de ces trois objections contre ma restitution, que les abréviations édictales du Probus systématique ne s'y trouvaient disposées ni dans l'ordre de l'édit, ni dans un ordre méthodique quelconque, et en outre, si je comprends bien, que les formules d'actions étaient mêlées aux édits, dans le corps de l'Album, avant Julien comme après lui. En laissant de côté le second point au sujet duquel M. Riccobono ne formule pas d'argument distinct, je ne crois pas que ses objections ébranlent ma restitution.

Sur les nos 12 et 13, M. Riccobono n'a pas remarqué que les débris des commentaires de l'édit et en particulier de celui d'Ulpien sur le titre *De in integrum restitutionibus* qui nous ont été conservés par le Digeste ne contiennent pas davantage de trace de la *restitutio in integrum ob dolum* dont la place à cet endroit est pourtant absolument sûre à cause de celle de l'action *de dolo* qui ne peut avoir été appelée là, dans l'intérieur du titre *De in integrum restitutionibus*, que par le voisinage de l'*in integrum restitutio* corrélative. Dans les deux cas, le silence de la compilation de Justinien, s'explique par les mêmes causes : le peu d'importance du moyen, simplement subsidiaire, d'emploi relativement rare; les larges coupures des compilateurs. Pas plus dans un cas que dans l'autre il n'autorise à méconnaître les témoignages indépendants. Pour les nos 16, 17 et 18, outre que les mots *sine tutoris auctoritate* du no 16 sur lesquels M. Riccobono fonde son élimination sont au contraire en eux-mêmes une preuve singulièrement frappante de la relation du groupe auquel ils appartiennent avec une question de tutelle, l'incertitude de la provenance du no 16, fût-elle complète, n'influerait en rien sur la certitude de la provenance des nos 17 et 18, desquels il est matériellement établi, de l'aveu même de M. Riccobono qu'ils appartiennent au § 43 du titre X, *De in integrum restitutionibus*. Enfin les nos 9, 10 et 11 ont été mis par Probus où ils sont, à propos du *damnum infectum* du § 3, titre X et non pas de celui du § 175, titre XXIX, précisément parce qu'ils se trouvent avant les nos 12 à 18 relatifs à des paragraphes du titre X, *De in integrum restitutionibus* et même avant les nos 20 et ss. pris au titre XII, *De satisdationibus*.

J'estime donc que le plan général selon lequel, avec des additions et des interversions accessoires que j'ai signalées, les nos 1 à 11 contiennent des abréviations prises au titre I, puis, après une lacune venant de la perte d'un ou plusieurs feuillets contenant les abréviations des titres II à IX, les nos 12 à 24 donnent les abréviations prises aux titres X à XII et le texte s'arrête là par suite de la perte de la fin du manuscrit, se dessine toujours fort bien. J'ajoute que, si Probus avait, comme l'écrit M. Riccobono, transcrit ses abréviations sans ordre, au hasard des initiales et de causes accidentelles qui échappent à notre observation, le texte qui nous est parvenu ne présenterait pas deux particularités que j'ai relevées et que M. Riccobono n'a pas contestées.

Il serait d'abord impossible qu'on ne trouvât parmi les abréviations

édictales du Probus systématique aucune abréviation se rapportant aux formules d'actions, ni même, sauf des anticipations produites par des causes que j'ai dites, aux portions de l'Album qui suivent le titre XII, alors que ces abréviations étaient si peu absentes de l'ouvrage original de Probus qu'elles apparaissent en foule dans le Probus alphabétique des manuscrits de Paris et d'Einsiedeln. Le hasard aurait éparpillé des abréviations de toutes les espèces dans toutes les parties du recueil. L'absence des abréviations relatives aux titres XIII et suivants de l'édit ne peut s'expliquer que d'une façon, parce que la fin de l'ouvrage de Probus, où ces abréviations se succédaient dans l'ordre de l'Album et qui existait encore dans le manuscrit d'où ont été tirés les extraits alphabétiques de Probus, avait disparu dans celui d'où dérivent nos manuscrits du Probus systématique.

Il serait pareillement impossible, si les abréviations avaient été mises sans ordre dans l'ouvrage de Probus, qu'on ne rencontrât pas, dans ce qui nous en reste, pas plus cette fois dans le Probus alphabétique que dans le Probus systématique, d'abréviations se rattachant aux titres II à IX de l'édit dans lesquels ai-je remarqué p. 205, n. 1, devaient se trouver les abréviations de beaucoup de mots reconnaissables et caractéristiques. Le hasard n'aurait pas fait cela non plus. Il n'y a qu'une explication : c'est que le manuscrit, d'où viennent à la fois notre Probus systématique et les extraits du Probus alphabétique, avait perdu un ou plusieurs feuillets sur lesquels se trouvaient reproduites dans l'ordre de l'édit les abréviations tirées des titres II à IX.

5

2. LA DATE DE L'ÉDIT DE JULIEN [1]

On connaît les circonstances dans lesquelles l'édit prétorien fut codifié sous Hadrien par le célèbre jurisconsulte Salvius Julianus [2]. Les édits d'entrée en charge,

(1) [Travail lu devant l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres à la séance du 3 décembre 1909 et inséré avec de courtes notes dans le *Journal des savants*, n° de janvier 1910, pp. 16-26, puis avec quelques additions et un appareil complet de preuves et de renvois qui n'aurait pu trouver place ni dans la lecture ni dans sa première publication, *Nouvelle Revue historique de Droit*, XXXIV, 1910, pp. 5-40].

(2) Cet événement est traité très sobrement dans les travaux historiques modernes sur Hadrien, même dans les plus récents et les meilleurs (six à sept lignes chez P. von Rohden dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, I, 1, 1893, v° *Aelius*, n° 65, pp. 517 et 512; rien dans W. Weber, *Untersuchungen zur Geschichte des Kaisers Hadrianus*, 1907, ni dans Domaszewski, *Geschichte der römischen Kaiserzeit*, II, 1909, où les pp. 186-216, se rapportent au règne d'Hadrien, ni dans Niese, *Grundriss der römischen Geschichte*, 4. Aufl., 1910, où l'édit prétorien est traité à la p. 364). En revanche, il est étudié en détail dans tous les ouvrages de droit romain. V. les renvois dans Girard, *Textes de droit romain*, 3e éd., 1903, pp. 129-130 et *Manuel de droit romain*, 4e éd., 1906, pp. 52-55. On pourrait croire que les informations directes fournies sur lui par les sources sont fort abondantes en lisant la liste des renvois faits à son sujet à des constitutions impériales multiples, à Eutrope, à Aurelius Victor, à Paul Diacre, à Paeanius, à la chronique de saint Jérôme et à des ouvrages grecs et latins encore plus récents tels que les Basiliques, l'*Epilome legum* de 920 et l'*Historia miscella* de Landolfus Sagax. En réalité tous ces renseignements se ramènent à deux témoignages : 1° un témoignage émis incidemment à propos de Didius Julianus dans une histoire perdue des empereurs (par exemple celle dont les vestiges ont été relevés par Enmann, *Philologus*, Suppl. IV, 1884, pp. 337-501; cf. Schanz, *Gesch. der römisch. Litteratur*, III, 1905, p. 84. IV, 1, 1904, p. 64; Lécrivain, *Etudes sur l'histoire auguste*, 1904, p. 423; H. Peter, *Berliner philol. Wochenschrift*, 1908, p. 789; Kornemann, *Klio*, VI, 1906, p. 184, n. 6, etc.), d'où viennent, d'une part, avec une corruption rapportant à l'empereur ce qui était écrit du jurisconsulte, Aurelius

où les magistrats romains commis à l'administration de la justice, en particulier les préteurs urbains, annonçaient 6

Victor, *De Caesaribus*, 19, 1 (rec. Pichlmayr, Munich, 1892, p. 20) : *At Didius (an Salvius?) Julianus... ex praefectura vigilum ad insignia dominatus processit. Genus ei nobile jurisque urbani praestans scientia; quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit* et, d'autre part, Eutrope, *Brevarium*, 8, 17 : *Post eum Salvius Julianus rem publicam invasit vir nobilis et jure peritissimus, nepos Salvi Juliani qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum* (sur la communauté d'origine des deux textes, v. Enmann, pp. 350 et 354; l'addition dans Paeanius, éd. Droysen d'Eutrope. *Mon. Germaniae, Auct. antiquiss.*, II, 1879, p. 147, après la traduction Ἰουλιανοῦ γὰρ ἔκγονος ἦν, ὃς τὸ διηνεκὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν des mots ὃ μέχρι νῦν Ἀδριάνιον καλεῖται κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἥδικτον περπέτουον n'est évidemment qu'une paraphrase, même en conservant Ἀδριάνιον que Mommsen efface avec vraisemblance). C'est le texte d'Eutrope où saint Jérôme a coupé les mots : *Salvius Julianus perpetuum composuit edictum* pour les placer dans sa chronique sous une année arbitrairement choisie du règne d'Hadrien (p. 224, n. 2) et que Paul Diacre a reproduit fidèlement dans son *Historia romana* (v. l'éd. Droysen d'Eutrope, pp. 146 et 316), tandis que Landolfus Sagax a, vers la fin du x^e^ siècle, fait la substitution du temps d'Antonin (ou de Marc-Aurèle?) à celui d'Hadrien faussement attribuée parfois à Paul Diacre en écrivant (éd. Droysen d'Eutrope, 9, p. 316; *Historia miscella*, ed. Eyssenhard, 1869, 10, 20, p. 320) : *Qui sub divo Antonino perpetuum composuit edictum*; 2° le témoignage de Justinien qui appelle Julien dans une constitution de 530, *C*, 4, 5, 10, 1, *Salvium Julianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem* et qui parle un peu plus explicitement de lui et de son édit dans les deux constitutions grecque et latine *de confirmatione digestorum*, la const. Δέδωκεν, § 18, où il dit à propos de l'interprétation du droit par le prince :..... καὶ πρός γε Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συνῆγε βιβλίῳ, τόν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, αὐτὸ δὴ τοῦτο φησίν... et la const. *Tanta* (*C.*, 1, 17, 2), où il dit, au même propos dans le § 18 symétrique sans être aucunement identique (p. 227, n. 1) : ... *et ipse Julianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor in suis libris hoc rettulit... Et non ipse solus sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit.* C'est de là, croyons-nous, que viennent soit les passages de la préface des Basiliques (éd. Heimbach, I, 1833, p. xxi) et la scholie sur *D.*, 11, 2, 30 (éd. Heimbach, I, p. 700), soit le passage de l'*Epitome legum* de 920 publié par Klenze en 1835 (Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, II, 1856, p. 280), dans lequel on a cru trouver la révélation de l'existence d'un collaborateur de Julien nommé Servius Cornelius et d'autres indications précieuses sur le contenu de l'édit (Cuq, *Conseil des empereurs*, 1884, pp. 330-331; le même, *Institutions des Romains*, II, 1902, p. 33, n. 8; Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1899, p. 185; Stein dans Pauly-Wissowa, V, 1, 1900, p. 1508). Le nom de Servius Cornelius n'est, d'après l'opinion la meilleure et la plus

7 les règles qu'ils comptaient suivre dans l'accomplissement de leurs fonctions, étaient progressivement devenus, au

répandue, qu'un grossier amalgame du nom du commentateur de l'édit Servius Sulpicius connu à l'auteur byzantin par *D.*, 1, 2, 2, 44, et de celui de l'auteur de la loi Cornelia de 687 sur les édits des préteurs connu au même écrivain non pas par Asconius, mais par Dion Cassius, 36, 40, 23 (v. en ce sens, Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 1871, p. 151 ; Rudorff *Z. R. G.*, III, 1864, pp. 39-40 et *De juridictione edictum*, 1869, p. 7, contrairement à ce qu'il avait d'abord admis *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1857, p. 268, n. 2 ; P. Krueger, *Geschichte der Quellen*, 1886, p. 88, n. 8 = tr. fr., 1894, p. 115, n. 5). Quant aux indications précieuses sur le contenu de l'édit encore invoquées par M. Cuq et par Voigt comme preuve de l'emploi de sources originales perdues, ces indications, qui consistent à dire que Julien aurait placé le droit du mariage dans un livre, la tutelle dans un autre, les legs dans un autre et ainsi de suite, ne sont pas vraies pour l'édit et ne sont qu'une transposition maladroite de ce que dit Justinien de la confection du Digeste dans la const. *Omnem*, § 1 (cf. Mommsen, *Iahrbücher des gemeinen Rechts* de Bekker et Muther, II, 1858, p. 353 = *Gesammelte Schriften*, I, 1905, p. 165; Rudorff, *Z. R. G.*, III, 1864, pp. 39-40 et *De jurisd. ed.*, p. 23). — L'*edictum Hadriani* dont parlent Dioclétien et Maximien, *C.*, 10, 40 (39), 7, est sans doute un édit impérial et non l'édit prétorien codifié sous Hadrien. — On pourrait plutôt relever comme étant des témoignages indépendants : celui de Marcellus, *lib. 9 dig.*, *D.*, 37, 8, 3 : *Propter id caput edicti quod a Juliano introductum est, id est ex nova clausula*, qui se rapporte sûrement à la rédaction de l'édit faite par Julien pour les raisons dites à la p. 222, n. 2 et qui se trouve même être chronologiquement la première allusion qui soit conservée à l'œuvre de Julien, les *digesta* de Marcellus ayant été écrits par lui sous Marc-Aurèle et L. Verus en 161-169 (*D.*, 4, 1, 7 ; 28, 4, 3. V. Lenel, *Palingenesia*, I, p. 589, n. 2) bien longtemps avant Justinien et même avant l'histoire des empereurs où Eutrope et Aurelius Victor puisèrent leurs informations dans la biographie de l'empereur éphémère d'avril-mai 198, Didius Julianus; ensuite, l'allégation à la vérité singulièrement obscure de l'*Ambrosiaster*, *Quaestiones veteris et novi testamenti*, éd. Migne, *Patrologia Latina*, XXXVII, p. 2348 : *Ante Juliani edictum mulieres viros suos dimittere nequibant*, qui se rapporte sans doute non pas, comme on a d'abord pensé, à un édit de l'empereur Julien, mais, comme a très bien vu M. Franz Cumont, *Revue d'histoire et de littérature religieuses*, VIII, 1903, p. 440, à l'édit codifié par Salvius Julianus; enfin peut-être les passages déjà gravement contaminés de Georges le Syncelle, qui, en le confondant avec le P. Salvius Julianus, consul en 175, mis à mort sous Commode (*Prosopographia*, III, p. 166, n° 104), signalent, éd. de Bonn, p. 666, comme brillant sous Marc-Aurèle et tué sous Commode, Ἰουλιανὸν νομοθέτην (d'après quelle source ? Panderos plutôt qu'Eusèbe qui ne parle de cela ni dans la version latine ni dans la version arménienne? pas, en tout cas, la source commune d'Eutrope et d'Aurelius Victor, où il ne paraît pas être question des meurtres de Commode), ce qu'Anastase, *Historia tripertita*, éd. de Bonn, p. 33, a traduit par les mots : *Per idem tempus Salvius Julianus Rome leges promebat* et *M. Salvium Julianum legis latorem* (*Commodus*) *occidit* passés de là chez Landolfus Sagax, éd.

cours du dernier siècle de la République, la source d'une véritable législation distincte, opposée, sous le nom de droit prétorien, au droit civil. Mais, sous le Principat, par suite de l'affaiblissement de l'esprit d'initiative des magistrats, les préteurs entrants se bornèrent de plus en plus à copier, sans y rien changer, les édits des préteurs sortants. L'état de fait a été transformé en état de droit par la codification de l'édit, par l'établissement d'un texte édictal officiel auquel un sénatus-consulte astreignit les magistrats futurs à conformer leurs édits d'entrée en charge. 8

Cette codification de l'édit, qui a donné sa forme définitive au droit prétorien et qui a eu par là pour l'histoire juridique de Rome une importance incalculable, a été faite par Julien sous Hadrien, dit le bréviaire d'Eutrope [1], par Hadrien, avec le concours de Julien, dit Justinien dans la constitution Δέδωκεν, mise en tête du Digeste [2]. Elle se place donc sûrement sous Hadrien [3], entre le 11 août 117, date de son avènement [4], et le 10 juillet 138, date de sa mort [5]. En revanche, aucun des nombreux essais qui ont été faits pour la rattacher à un moment plus précis du règne d'Hadrien [6] n'a jusqu'à présent réussi : la preuve en est 9 10

Droysen, p. 315, 2 et 21 ; éd. Eyssenhardt, 10, 17, p. 218 et 10, 18, p. 219, où ils sont la raison qui nous porte à nous demander si ce n'est pas en pensant à Marc-Aurèle que Landolfus Sagax a mis *Antonino* au lieu d'*Hadriano* dans le texte d'Eutrope.

(1) Eutrope, 8, 17 (p. 214, n. 2).

(2) Justinien, const. Δεδωκεν, § 18 (p. 214, n. 2).

(3) L'absurdité a ses limites. Personne n'a encore songé à l'attribuer au temps d'Antonin, à cause de Landolfus Sagax, ni à celui de Didius Julianus, à cause d'Aurelius Victor.

(4) *Vita*, 4, 7, et les inscriptions donnant son *dies imperii* citées par Weber, *Untersuchungen*, p. 38.

(5) *Vita*, 25, 6, et les autres textes cités par von Rohden, p. 116.

(6) Les essais ont été si nombreux et si divergents qu'ils ont abouti à placer l'événement dans à peu près toutes les périodes du règne d'Hadrien depuis son commencement jusqu'à sa fin. Nous énumérons en allant de 117 à 138. *Très peu de temps après l'avènement d'Hadrien* : Fitting, *Alter und Folge der Schriften der römischen Juristen*, 2. Aufl., 1908, p. x, parce que la *clausula nova de conjungendis cum emancipato liberis ejus* est antérieure aux *libri ad Sabinum* de Pomponius qui le sont eux-mêmes aux *digesta* de Julien (p. 222, n. 2). — *Époque précoce du règne*

dans la discordance radicale des solutions et même des

d'Hadrien : le même, *op. cit.*, p. 23, n. k, parce que tout indique que les *digesta* de Julien sont dans une étroite relation avec sa rédaction de l'édit et n'ont été commencés qu'après l'achèvement de cette rédaction. — *An 125 ou peu après* : Kornemann, *Klio*, VI, 1906, pp. 181-182, parce que Julien qui a été l'élève de Javolenus mort au plus tard peu après l'avènement de Trajan et qui a sans doute rédigé l'édit comme préteur avant de commencer ces *digesta* commencés avant 129, doit en conséquence être né au plus tard en l'an 95, être arrivé à l'âge prétorien au plus tard en 125 et avoir été préteur alors ou peu après. — *An 125 ou 126* : P. de Francisci, *Rendiconti del R. Ist. Lombardo*, série II, vol. LI, 1908, pp. 446-451, parce que Julien qui a fait la codification en qualité de préteur, a été préteur à une date qui ne peut être antérieure à 126 pour des raisons que l'auteur n'exprime pas clairement, mais qui sont probablement celles de M. Kornemann, et qui ne peut être postérieure à 128 et doit être sensiblement plus ancienne, Pomponius connaissant déjà la *clausula* dans le livre 4 de ses *libri ad Sabinum* écrits en 128 au plus tard. — *Vers 126-127 :* Seckel, dans *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. Aufl., 1. Abth., 1906, p. 298, v° *Iulianus*. — Avant 128 : A. Pernice, dans Holtzendorff, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, 5. Aufl., 1889, p. 141, reproduit sans modification par Lenel, 6. Aufl., 1902, p. 123, sans doute pour les raisons qui font d'autres placer le fait avant 129. — *Peut-être avant 129* : Riccobono, *Fontes iuris Romani*, I, 1909, p. 237, sans doute pour les mêmes raisons. — *Avant 129* : P. Krueger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, 1886, p. 86, n. 9 = tr. fr., 1894, p. 116, n. 1; Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen*, à partir de la 6. Aufl., 1892, p. 31, et notamment 9. Aufl. revue par Lenel, 1907, p. 32; Schanz, *Geschichte der römischen Literatur*, III, 2. Aufl., 1905, p. 98; Kipp, *Geschichte der Quellen*, 3. Aufl., 1909, p. 57, n. 1, parce que Julien n'a dû commencer qu'après la codification de l'édit ses *digesta* qui sont eux-mêmes antérieurs au sénatus-consulte Juventien de 129. — *Achèvement en 129* : Costa, *Storia delle Fonti del diritto romano*, 1909, p. 129. — Après les *digesta* : Karlowa, *Römisches Rechtsgeschichte*, I, 1885, p. 708. — *An 131-132 ou date peu antérieure :* Ferrini *Rendiconti del R. Ist. Lombardo*, série II, vol. XXIV, 1891, p. 562, à cause du texte de la chroniqne de saint Jérôme (p. 224, n. 2). — *An 131* : auteurs anciens si nombreux que Padelletti, *Storia del diritto romano*, 1878, p. 254, indiquait avec un peu d'exagération cette date comme assignée à la réforme par tous les historiens du droit malgré les observations faites en 1850 par Mommsen (p. 224, n. 2); ainsi Burchardi, *Lehrbuch des römischen Rechts*, I, 1841, p. 258, n. 5; Giraud, *Histoire du droit romain*, 1841, p. 267; Borghesi, *Œuvres*, IX, 1893, p. 306, mais, aussi, après l'article de Mommsen, Landucci, *Storia del diritto romano*, I, ed. 2, 1895, p. 196; Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1899, p. 185, n. 28; Cuq, *Institutions des Romains*, II, 1902, p. 34, n. 1, à cause du texte de saint Jerôme. — *An 132* : Heineccius, *Opera*, II, 1766, p. 804, à cause du même texte. — *An 134* : Baronius, *Annales ecclesiastici*, ed. Theiner, II, 1864, pp. 223-224, suivi par les auteurs cités chez Boulard, p. 41, n. 5, à cause du même texte. — *An 131-134* : Berriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, 1821, p. 102, à cause

procédés de recherches qui sont encore recommandés dans les travaux les plus récents.

Je crois cependant qu'il est possible aujourd'hui de déterminer avec certitude sinon l'année exacte de la réforme, au moins son époque très approximative en l'enfermant entre des dates extrêmes qui ne sont pas éloignées de plus de trois ans. Ce résultat, qui n'a pas encore été atteint, me paraît pouvoir être obtenu par la combinaison de trois 11
observations très simples qui, une fois formulées et rapprochées, conduisent pour ainsi dire mécaniquement à la solution.

I

En premier lieu, Julien a nécessairement fait la codification de l'édit non pas seulement avant le 10 juillet 138, date de la mort d'Hadrien, mais avant le 14 mars 129, date du sénatus-consulte Juventien sur la pétition d'hérédité [2]; car Julien ne connaît pas encore ce sénatus-consulte dans le livre 6 de son grand traité de droit privé,

du même texte. — *An 135-138*: L. Boulard, *L. Salvius Julianus*, Paris, 1903, p. 43, parce que la rédaction de l'édit ne peut être antérieure à la questure de Julien qui ne peut elle-même se placer avant cette date. — Nous n'énumérons pas les auteurs qui se contentent d'attribuer la réforme au règne d'Hadrien.

(1) V. dans la note qui précède les dates et les raisons données, par exemple, par MM. Fitting, Kornemann, de Francisci, Cuq et Boulard. Au fond, le système qui prévalait autrefois était celui qui adoptait la date de la chronique de saint Jérome en l'attribuant d'ailleurs parfois inexactement à Eusèbe (p. 224, n. 2), celui qui paraît être devenu aujourd'hui le plus répandu est celui qui place la réforme avant le sénatus-consulte Juventien et qui est dû comme tant d'autres idées ingénieuses à M. Paul Krueger. Si nous croyons qu'on peut reprocher au savant auteur et à ceux qui ont suivi son idée sans rien y ajouter, d'une part, de s'être arrêtés à ce premier terme et, d'autre part, de l'avoir formulé d'une façon qui n'en faisait qu'une conjecture, il n'en reste pas moins que c'est lui qui a mis sur la voie de la solution juste.

(2) *D.*, 5, 3, 20, 6: *Pridie idus Martias* (14 mars) *Quintus Julius Balbus et Publius Juventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules* (an 129) *verba fecerunt de his quae imperator Caesar Trajani Parthici filius divi Nervae nepos Hadrianus Augustus imperator* (*optimus*) *maximusque princeps pater patriae* (?; le ms.: *proposuit*) *quinto nonas Martias* (3 mars) *quae proximae fuerunt libello complexus esset, quid fieri placeat, de qua re ita censuerunt* (suivent les résolutions du Sénat).

de ses *digesta* en 90 livres [1], dont il n'a entrepris la rédaction qu'après la codification de l'édit.

Cette première limitation est, parmi celles dont je parlerai, la seule qui ait été déjà signalée. Seulement elle l'avait été sans justification suffisante, dans des conditions qui n'en faisaient qu'une conjecture ingénieuse, intéressante, mais impropre à servir de base à une construction scientifique. Au contraire elle peut, à mon avis, actuellement être non pas seulement affirmée, mais démontrée.

En effet, ceux qui l'avaient invoquée s'étaient contentés de dire que la rédaction des *digesta* devait être postérieure à celle de l'édit parce que le plan qu'ils suivent dans leur première partie, dans leurs livres 1 à 58, est le plan de l'édit.

On avait pu répondre que cette argumentation ne porterait pas tant qu'on ne saurait pas en quoi l'édit de Julien différait de l'édit antérieur; objecter que l'ordre des matières pris par les *digesta* dans l'édit prétorien pouvait aussi bien y avoir été pris avant la codification qu'après parce qu'il
12 pouvait avoir été l'ordre coutumier des édits antérieurs avant de devenir l'ordre légal de l'édit codifié [2].

(1) Ce point a été établi par M. Fitting, *Alter der Schriften des römischen Juristen*, 1860, p. 4 et ss. (2. Aufl. 1908, p. 25 et ss.); il n'a pas été contesté depuis. [J'ai eu ici le tort d'oublier, comme M. Fitting lui-même, *Alter der Schriften*, 2. Aufl., p. 29, n. g., que M. Leinweber, *Hereditatis Petitio*, 1899, p. 65 et s., 88 et s., a contesté sa démonstration lumineuse de l'antériorité du livre 6 des *digesta* de Julien au sénatus-consulte Juventien en soutenant que le livre 6 est d'accord avec le sénatus-consulte. M. Appleton l'a depuis contestée, *N. R. H.*, 1910, p. 761-793, en soutenant que, si Julien n'a pas tenu compte du sénatus-consulte, c'est que cet acte législatif, ayant été rendu au sujet d'un procès du fisc, aurait d'abord été regardé comme étranger aux pétitions d'hérédité ordinaires. M. Leinweber a été réfuté par M. Appleton, pp. 752-762; M. Appleton me paraît l'être par le texte même du sénatus-consulte qui, dès la première phase de son dispositif, déclare porter une règle générale (*D.*, 5, 3, 6 *a* : *Idemque in similibus causis servandum*)].

(2) Nous exposons l'objection sous la forme où elle nous paraît le plus sérieuse. On lui en a parfois donné d'autres qui nous sembleraient plus faciles à écarter. Ainsi, en disant que les *digesta* de Julien ne sont pas un commentaire de l'édit (Cuq, *Institutions*, II, p. 34, n. 1), on n'infirme en rien l'argument tiré de ce qu'ils suivent le plan de l'édit; car, que ce fût pour commenter l'édit ou pour autre chose, les *digesta* n'ont pu suivre le plan que s'il existait. L'objection de Ferrini selon laquelle le plan aurait aussi

Mais il est présentement possible d'écarter cette objection, d'établir l'antériorité de la codification en face des *digesta* tant par la preuve directe que l'ordre des *digesta* leur vient de l'édit codifié que peut-être par des preuves indépendantes.

Pour citer d'abord la preuve directe qui me paraît la plus décisive, on sait, maintenant, je crois, en quoi la forme de l'édit de Julien différait de celle de l'édit antérieur. L'édit antérieur se composait d'une partie principale où le préteur, parlant à la première personne, disait ce qu'il ferait, promettait d'accorder des actions, d'accorder des exceptions, de prescrire des stipulations prétoriennes, de prononcer des interdits ; puis de quatre appendices où il donnait les modèles concrets, les formules, des actions, des exceptions, des interdits et des stipulations. L'innovation essentielle de Julien a consisté à vider l'appendice des formules d'actions dans le corps de l'édit. Il a, sans toucher à l'ordre des matières de la partie principale ni aux trois appendices des formules d'exceptions, d'interdits et de stipulations, transporté dans la partie principale les formules d'actions, qu'il a placées au dessous des édits spéciaux qui les promettaient, quand c'étaient des actions promises par des édits, et dans le voisinage des édits relatifs à des matières analogues, quand il n'y avait pas d'édit les promettant. La preuve de cette diversité, la preuve que, dans l'édit antérieur à Julien, les formules d'actions n'étaient pas, comme dans le sien, dans le corps de l'édit, mais dans un appendice, est fournie par tous les débris qui nous restent des ouvrages sur l'édit antérieurs à Julien, où l'on ne trouve, à cause de cela, dans le commentaire du corps de l'édit, aucune mention des formules d'actions[1].

bien pu être emprunté par l'édit aux *digesta* qu'à l'édit par les *digesta* est réfutée par ce fait que les *digesta* ont apporté une amélioration au plan de l'édit (p. 224, n. 1).

(1) V. une démonstration plus détaillée de cette idée, déjà émise par M. Wlassak, *Edict und Klageform*, 1882, pp. 22-32, dans mes deux articles, *N. R. H.*, XXVIII, 1904, pp. 160-163 [reproduit plus loin, à la suite de celui-ci] et *Aus Römischen und Bürgerlichem Recht*, Weimar, 1907, pp. 42-49 [reproduit plus haut, pp. 177-211]. Mon argumentation a con-

13 Or les *digesta* de Julien suivent un plan où, comme dans l'édit codifié, les formules d'actions se mêlent aux édits et où il ne reste dans les appendices que les formules d'exceptions, d'interdits et de stipulations.

Une autre raison indépendante de croire que Julien avait déjà fait sa rédaction officielle de l'édit avant d'écrire ses *digesta* a été signalée tout récemment [1]. Le jurisconsulte à peu près contemporain de Julien Pomponius, qui a, dans sa carrière, perpétuellement utilisé et cité les différents ouvrages de Julien, a écrit ses *libri ad Sabinum* avant que Julien écrivît ses *digesta;* car les *digesta* de Julien ne sont pas cités dans les *libri ad Sabinum* de Pomponius et les *libri ad Sabinum* de Pomponius sont cités dans les *digesta* de Julien. Or, dans cet ouvrage antérieur aux *digesta* de Julien et par conséquent à l'an 129, Pomponius commente déjà une clause bien connue comme ayant été insérée dans l'édit par Julien, la *clausula nova de conjungendis cum emancipato liberis ejus* [2].

vaincu MM. Koschaker, *Z. S. St.*, XXIX, 1908, pp. 509-510; Erman, *Zentralblatt für Rechtswissenschaft*, XXVIII, 1908-1909, p. 73; Kipp, *Geschichte der Quellen*, 3. Aufl., 1909, p. 58; Adolf Berger, *Zeitschr.* de Gruenhut, XXVI, 1909, p. 215; Norden sur Mommsen, *Gesammelte Schriften*, VII, 1909, p. 213, n.*, et au moins « en partie ». M. de Francisci, *Rendiconti dell' Ist. Lombardo*, 1908, p. 444. Elle a été combattue par M. Riccobono, *Bull. di D. R.*, XX, 1908, pp. 106-110, à l'aide d'objections qui ne me paraissent pas décisives. [Voir ma réponse, pp. 212-213].

(1) Fitting, *Alter der Schriften*, 2. Aufl., 1908, p. X. L'argument est aussi indiqué par M. de Francisci, *Rendiconti*, 1908, p. 447. Mais M. Fitting l'a formulé le premier, croyons-nous, son livre nous paraissant avoir paru avant l'article, et l'a présenté d'une façon plus résolue.

(2) Pomponius, *4 ad Sab.*, *D.*, 38, 6, 5, *pr.* = Ulpien, *40 ad ed.*, *D.*, 37, 8, 1, *pr.* Cf. Marcellus, *9 dig.*, *D.*, 37, 8, 3 (p. 214, n. 2); Ulpien, *41 ad ed.*, *D.*, 37, 9, 1, 13 :... *namque natus solet patri ex novo edicto jungi.* Bien qu'assis principalement sur un fait négatif, qui est l'absence de citations des *digesta* de Julien dans les débris qui nous ont été conservés des *libri ad Sabinum* de Pomponius, l'argument nous paraît solide à cause de la fréquence des citations des *digesta* dans les autres ouvrages de Pomponius. A la vérité, il y a une objection que n'a pas prévue M. Fitting. C'est que rationnellement, Julien pourrait avoir introduit la clause dans l'édit pendant sa préture avant d'être chargé à une époque postérieure de la codification ; en sorte que la preuve de l'existence de la clause ne serait pas une preuve de l'existence de la codification. Et je ne crois même pas que, sur le terrain logique, l'objection puisse être directement écartée. Mais pratiquement, elle

Enfin, on vient encore de relever un dernier vestige de 14
l'antériorité de la codification aux *digesta*. C'est que, si les *digesta* suivent en général l'ordre de l'édit, ils y apportent pourtant à un endroit un remaniement qui n'a pu être fait qu'après la codification. L'édit de Julien, dont l'ordre des matières est conservé par exemple par les *libri ad edictum* de Paul, classe en cet endroit un certain nombre d'actions dans un ordre irrationnel : ainsi, il met l'action Publicienne, qui est une action en réclamation d'une chose particulière imitée de l'action en revendication, avant la pétition d'hérédité, qui porte sur un ensemble de biens, et avant la revendication, dont elle est l'adaptation, au lieu d'aller du général au particulier et du modèle à la copie en visant successivement la pétition d'hérédité, la revendication et la Publicienne. Au contraire, les *digesta* de Julien, dont le plan a été suivi depuis dans d'autres ouvrages, ont substitué l'ordre logique à l'ordre illogique : ils étudient successivement la pétition d'hérédité, la revendication et la Publicienne [1]. C'est un perfectionnement rationnel apporté dans les *digesta* à l'ordre de l'édit; mais, puisque Julien a réalisé ce perfectionnement dans les *digesta* et non dans l'édit, c'est qu'il s'en est avisé avant d'écrire les *digesta* et après avoir rédigé l'édit; c'est que la confection 15

ne porte guère et M. de Francisci nous paraît même s'en exagérer beaucoup la force en subordonnant la valeur de l'argument à une détermination indépendante de la qualité en laquelle Julien aurait codifié l'édit. Pour qu'elle portât, il faudrait que Julien eût été préteur et préteur urbain, un certain temps avant de codifier l'édit à un autre titre. Or, ce qu'on sait aujourd'hui de la carrière de Julien rendrait cette supposition si invraisemblable qu'elle n'est faite par personne. Ou bien l'édit a été codifié par Julien pendant sa préture, suivant une idée ancienne encore admise par M. de Francisci, contre laquelle il y a, verrons-nous (p. 239, n. 1), des objections anciennes et des objections nouvelles. Ou bien, comme le veulent toutes les probabilités, il a été codifié par lui à une époque antérieure à sa préture. Mais alors dans un cas comme dans l'autre, la *clausula nova* n'existe que depuis la codification et par conséquent la preuve de l'existence de la *clausula nova* est une preuve de l'existence de la codification.

(1) V. sur cette diversité bien connue, depuis les travaux de Lenel sur l'édit, O. Lenel, *Edictum perpetum*, 2. Aufl., 1907, pp. 11-13 (1. Aufl., 1883, pp. 7-8 et trad. fr., I., 1901, pp 7-8); P. F. Girard, *N. R. H.*, XXVIII, 1904, pp. 124-125 [plus bas pp. 257-258].

de l'édit est antérieure à la composition des *digesta* elle-même antérieure à l'an 129[1].

Il y a donc là trois raisons pour une de penser que la codification de l'édit prétorien a été faite avant l'an 129, entre l'an 117 et l'an 129. Et l'on peut même noter en passant que cette démonstration écarte du même coup la date de 131 assignée à l'événement par la chronique de saint Jérôme. On a depuis longtemps reconnu que c'est arbitrairement que saint Jérôme a placé sous cette date une proposition prise par lui, non datée, chez Eutrope,
16 dans la biographie de Didius Julianus[2]. Mais il n'est pas

(1) C'est par M. de Francisci, p. 448, que cette observation qui nous paraît juste (cf. pourtant Lenel, *Edictum*, 1907, p. 13) a été faite à notre connaissance pour la première fois. Il invoque, aux pp. 448 et ss., en faveur de la priorité des *digesta*, deux autres arguments qui nous semblent moins décisifs : un argument tiré de ce que Julien, 23 *dig.*, *D.*, 37, 5, 6, critique l'édit sur l'exécution des legs imposée à l'émancipé appelé à la *B. P. contra tabulas* (*saepe animadverti hanc partem edicti habere quasdam reprehensiones*) et dit que le préteur devra remédier à sa défectuosité par décret (*decreto itaque ista temperari debebunt*), tandis qu'il aurait lui-même corrigé la clause, si la codification n'avait pas été déjà faite au moment où il écrivait ; un autre argument, qu'il indique même comme le plus grave, tiré de ce que les opinions exprimées par Julien sur l'interprétation de l'édit par le prince, d'après la constitution Δέδωκεν, § 18, et dans le passage du livre 15 des *dig.*, *D.*, 1. 13. 2, ne peuvent avoir été émises par lui que depuis la codification de l'édit. M. de Francisci n'a pas remarqué que, si ces solutions ont été données par Julien après la codification, il n'est pas prouvé, pour elles comme pour celles contenues dans les livres 1-6 des *digesta*, qu'elles l'aient été avant l'an 129. La citation de Julien de la constitution Δέδωκεν ne contient pas d'indication de provenance ; les textes des *digesta* sont extraits des livres 15 et 23 desquels tout ce qu'on sait, c'est qu'ils ont été écrits sous Hadrien. La citation prouverait donc seulement que la codification aurait été faite du vivant de Julien et les deux textes qu'elle l'aurait été sous Hadrien : ce qui n'a pas besoin d'être démontré.

(2) Saint Jérôme, *Chronicon*, sur la 15e année du règne d'Hadrien, la 3e de la 227e Olympiade et la 7e après l'an 2140 d'Abraham : *Salvius Julianus perpetuum composuit edictum*. Cet article paraît échapper aux incertitudes qui résultent d'ordinaire pour la chronique de saint Jérôme de la défectuosité de toutes les éditions (même de celle de Schoene, *Eusebii chronicorum libri duo*, vol. II, 1866, qui est la plus récente et la meilleure ; v. Ed. Schwartz, *Berl. Philol. Wochenschr.*, 1906, pp. 750-751, et Pauly-Wissowa, VI, v° *Eusebios*, n° 124, p. 1380) et qui ont conduit M. Ed. Schwartz, l'excellent éditeur d'Eusèbe, à conseiller (Pauly-Wissowa, *loc. cit.*) de recourir, de préférence aux textes imprimés, au fac-similé du ms. d'Oxford (*The Bodleian Manuscript of Jerom's version of the Chronicle of Eusebius*, éd. Fotheringham, 1905). Ici le texte semble sûr dans tous ses termes qui sont uni-

indifférent que cette allégation gratuite soit démentie par des chiffres positifs.

formément ceux du ms. d'Oxford (éd. Fotheringham, fol. 122, v°) des mss. cités par Schoene (vol. II, p. 167 et pour le ms. Philipps, 1829, de Berlin, vol. I, 1875, p. 656) et des plus nombreux et des meilleurs mss. utilisés par les anciens éditeurs (car il n'y a pas à s'arrêter à ce que Pontacus, qui place l'événement avec sa meilleure tradition en l'an 15 d'Hadrien, le signale dans une note de sa p. 613, reproduite par Migne, *Patrol. Lat.*, XXVII, 1849, p. 1066, comme étant placé seulement dans la 16e année de ce règne par trois de ses manuscrits, un ms. de Pithou, Paris, lat. 4859, un ms. de saint Victor, sans doute Paris, lat. 14624, et un ms. de Nicolas Le Fèvre). Il n'y a pas non plus de difficulté grave sur la date assignée par les trois modes de numération de la chronique à l'événement : il est placé en 131-132 par la chronologie des années d'Hadrien commençant en août 117, en 131 par celle des olympiades et encore en 131 par celle des années d'Abraham, si on admet les équivalences d'A. von Gutschmid, *Kleinere Schriften*, I, 1889, p. 433, selon lesquelles on obtient l'année de l'ère chrétienne en soustrayant 2016 de l'année d'Abraham entre 2017 et 2209 : il est notamment placé en l'an 131 par la chronologie des olympiades qui était celle d'Eusèbe et qui fut aussi celle de saint Jérôme, malgré la prépondérance abusive donnée par les éditeurs aux années d'Abraham inscrites de dix en dix ans dans les manuscrits (v. Schwartz, dans Pauly-Wissowa, p. 1380) ; si les auteurs cités p. 217, n. 6, font aller la date de 131, non seulement à 131-132 (comme écrit Ferrini en s'attachant aux années du règne d'Hadrien), mais à 134, c'est par suite de discordances dans le calcul des années d'Abraham et leur réduction en années de l'ère chrétienne. Il n'est pas non plus douteux que cet article vient de saint Jérôme et non pas d'Eusèbe, qu'il constitue une des additions faites par la version latine de saint Jérôme à l'original grec d'Eusèbe ; car il n'est ni dans Georges le Syncelle, ni dans la version arménienne. Il ne paraît pas moins certain que saint Jérôme a pris cette courte phrase dans la phrase plus longue où le bréviaire d'Eutrope parle, sans indication d'année, de Salvius Julianus à propos de Didius Julianus ; car c'est une découpure textuelle. Et cela a été généralement admis depuis que Mommsen a d'un mot signalé l'emprunt, *Abhandlungen* de Leipzig, I, 1850, p. 673, n. 1 = *Gesammelte Schriften*, VII, 1909, p. 611, n. 1. Cependant, pour ne rien dire de ceux qui ont gardé la date sans connaître l'objection, la conclusion de Mommsen a été expressément contestée par Ferrini, *Rendiconti dell' Ist. Lombardo*, 1891, pp. 563-564, qu'ont suivi Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1889, p. 185, n. 24, et M. Cuq, *Institutions*, II, p. 35, n. 1. L'argumentation de Ferrini tient en trois lignes. Il dit : 1° qu'il n'est pas impossible que saint Jérôme ait eu une autre source à côté d'Eutrope ; 2° que la précision de la date donnée rend invraisemblable qu'il n'y ait eu de sa part qu'une conjecture arbitraire. La réponse a besoin d'être un peu plus longue ; mais elle peut être faite d'une manière probante. On pourrait penser comme Ferrini si on ne connaissait que la ligne de saint Jérôme sans connaître l'ouvrage dont elle vient ni la façon dont cet ouvrage a été composé. Mais ce que l'on sait de l'ouvrage et de sa composition lève les doutes soulevés par Ferrini. Il est de toute invraisemblance que saint Jérôme ait eu ici deux sources, quand on sait dans quelle intégralité sont connues les sources desquelles

17 II

Un second moyen de restreindre les incertitudes est fourni par une considération qui est celle à laquelle je suis le plus surpris qu'on n'ait pas encore songé.

18 La codification de l'édit a été sûrement faite, d'après la constitution Δέδωκεν, à un moment où Hadrien était à Rome; car la constitution parle explicitement, à son § 18, d'un discours qu'il a prononcé à ce propos à Rome, elle invoque des paroles dites par lui à l'occasion de la réforme

saint Jérôme a tiré les additions intercalées dans sa traduction d'Eusèbe, à quel résidu misérable se réduisent les articles pouvant provenir de sources ignorées après qu'on a distrait ceux tirés du *de viris illustribus* de Suétone, du bréviaire d'Eutrope, de celui de Rufius Festus, de la chronique de la ville du chronographe de 354 et de quelques autres sources moins abondantes (v. le travail de Mommsen, pp. 669-693 = *Ges. Schr.*, VII, pp. 602-632. Ajoutez pour Suétone, Ritschl, *Parerga zu Plautus und Terenz*, I, 1845, pp. 624-628 et Reifferscheid, *Suetonii praeter Caesarum libros reliquiae*, 1860, pp. 385-386, et pour des traces moins importantes d'Ammien Marcellin et d'Aurelius Victor, Schoene, *Die Weltkronik des Eusebius*, 1900, pp. 205-215). Ensuite il n'y a pas la moindre raison d'hésiter à croire que saint Jérôme ait sans autre source placé de son chef sous une année fixe ce qu'il trouvait dans Eutrope placé seulement sous un règne, quand on sait qu'il n'a procédé autrement nulle part, qu'il a dans tout son ouvrage constamment pratiqué le système consistant à mettre sous des années déterminées les événements qu'il trouvait sans détermination d'année dans ses sources; qu'il a ainsi mis partout sous une année les faits qu'il trouvait rapportés dans Eutrope comme ayant eu lieu sous un règne; qu'il a pareillement assigné à des années fixes les constructions de monuments que la chronique de la ville rattachait à des empereurs et qu'il n'a même pas reculé devant l'extension de cette méthode de classement aux renseignements, entre tous incompatibles avec de pareilles précisions, qu'il trouvait dans les biographies de littérateurs de Suétone. Ainsi qu'on le voit pour les vies de grammairiens pour lesquelles l'ouvrage original de Suétone nous a été conservé, il n'a pas eu besoin de trouver de dates fixes dans Suétone ni ailleurs pour placer en l'an 9 avant J.-C. l'époque où Hyginus *habetur illustris*, ou en l'an 56 de l'ère chrétienne celle où *Probus Berytus eruditissimus grammaticorum Romae agnoscitur*. Il n'a pas eu plus besoin d'autres sources pour mettre en 131 la codification de l'édit de Julien signalée comme ayant eu lieu sous Hadrien par la biographie de Didius Julianus (Eutrope, 8, 17) ou en 164 la notice sur Fronton indiqué comme le maître de Marc-Aurèle dans la biographie de cet empereur (Eutrope, 8, 10). Il se trouve même que l'existence d'une seconde source apparaît comme particulièrement inadmissible pour les deux articles relatifs à Fronton et à Salvius Julianus. C'est parce que là, au lieu d'enregistrer, dans l'ordre où il les trouvait chez

κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, dans le discours qu'il tint publiquement dans l'ancienne Rome[1]. Ce discours a été prononcé par Hadrien à Rome, peut-être devant le peuple, peut-être devant le Sénat, quoique la constitution dise ἐν κοινῷ et non pas ἐν τῇ συγκλήτῳ[2],

Eutrope, les événements qu'il y rencontrait avec des dates plus vagues que les siennes, saint Jérôme a changé la place des renseignements contenus chez Eutrope, les a distraits de la place où Eutrope les donnait incidemment pour les reporter à une place antérieure. S'il les avait trouvés dans une autre source à leur date, il les aurait pris alors dans cette source et, quand ensuite il les aurait rencontrés chez Eutrope, la place aurait été déjà occupée par l'extrait tiré de la première source. C'est le cas de l'article de Fronton que saint Jérôme a tiré d'Eutrope, 8, 12, pour le placer en 164, alors qu'il était déjà arrivé dans son dépouillement à l'an 168, alors qu'il avait déjà fait du même Eutrope, 8, 10, un extrait pour l'an 164 et un autre pour l'an 165. C'est encore plus clair pour l'article de Salvius Julianus qu'il a placé en l'an 131 et qu'il a rencontré dans Eutrope, 8, 17, quand il était arrivé dans son travail à l'an 193, alors qu'il avait déjà, dans les soixante-deux années d'intervalle, inséré une quinzaine d'extraits d'Eutrope, 8, 7-17.

(1) Cette indication ne se retrouve pas dans le passage symétrique de la constitution *Tanta*, qui apparaît là ainsi qu'en beaucoup d'autres lieux comme n'étant aucunement une traduction pure et simple de la constitution Δέδωκεν. C'est même probablement la raison pour laquelle notre argument n'a pas encore été aperçu. Cette fois encore, la loi du moindre effort a conduit à négliger le texte grec pour le texte latin. Le procédé est d'autant plus défectueux que les deux textes ont été écrits par des gens qui pensaient en grec et non en latin et que, par suite, la constitution grecque a sur la constitution latine, sinon, comme on dit parfois trop absolument (encore en dernier lieu, M. Jörs, v° *Digesta*, dans Pauly-Wissowa, V, 1, 1903, p. 488), la supériorité d'un original sur sa traduction, au moins celle d'un document conservé dans sa langue sur un document transmis par une traduction médiocre.

(2) Rationnellement, les deux choses sont possibles; car Hadrien, qui aimait à parler et qu'un passage de Charisius semble signaler comme ayant publié douze de ses discours (*Grammatici Latini*, éd. Keil, I, p. 222), est représenté par son biographe comme en ayant prononcé tant *in contione* qu'*in senatu* (*Vita*, 8: *In contione et in senatu saepe dixit ita se rem publicam gesturum ut sciret populi rem esse non propriam*), et on connaît des exemples concrets de discours de lui des deux espèces : pour les discours *in contione*, l'oraison funèbre de Matidia de l'an 119 dont Mommsen a reconnu le texte dans une inscription de Tibur (*C. I. L.*, XIV, 3579; F. Vollmer, *Laudationum funebrium Romanorum historia*, 1901, n° 18, pp. 516-525; cf. Mommsen *Gesammelte Schriften*, I, 1905, pp. 422-428); pour ceux *in senatu*, l'*oratio quam de Italicensibus in senatu habuit* citée par Aulu-Gelle, 16, 13. Hadrien peut donc avoir prononcé notre discours *in contione* pour entretenir le peuple des répercussions de la réforme. Il peut aussi, à l'extrême rigueur, l'avoir prononcé au Sénat. Seulement il ne faut pas alors y voir l'*oratio principis in senatu habita*, l'exposé des motifs du sénatus-consulte proposé par le prince, qui a formément été ici particuliè-

19 mais à Rome par Hadrien [1]. Or, comme on sait, l'em-

rement technique et détaillé et qui a dû, cette fois entre toutes être lu et déposé par le questeur du prince, comme c'était l'usage (p. 240, n. 1), et comme cela a dû, par exemple, avoir lieu pareillement pour un autre sénatus-consulte relatif au droit privé proposé au nom du même prince, pour le sénatus-consulte Juventien (p. 219, n. 2); qui l'a été probablement un jour antérieur à celui de la discussion et du vote comme cela eut encore lieu pour le sénatus-consulte Juventien (p. 219, n. 2) et quelques années plus tard pour le sénatus-consulte sur les frais des jeux proposé en 176-177 par Marc-Aurèle et Commode (*C. I. L.*, II, *Suppl.* 6278; v. la ligne 13 et le commentaire de Mommsen, *Eph. ep.* VII, 1890, pp. 394-395). Il faudrait y voir alors un discours prononcé, au cours de la discussion, par Hadrien lui-même pour exprimer oralement sa *sententia*, comme il fit, par exemple, sans doute dans le discours *de Italicensibus*, comme fit un peu avant l'empereur Claude pour le sénatus-consulte sur le droit de cité des Gaulois où l'inscription *C. I. L.*, XIII, 1688, conserve non pas l'*oratio principis*, introductive du sénatus-consulte (ainsi que paraît dire Mommsen, *Staatsrecht*, II, 899, 2 = tr. fr., V, 178, 3), mais la *sententia* exprimée verbalement par l'empereur dans la discussion (v. aujourd'hui dans ce sens, Mommsen, *Eph. ep.*, VII, p. 394, d'où *Droit public*, VII, p. 506, au sujet de l'inscription précitée *C. I. L.*, II, 6278, qui contient également la *sententia* exprimée par un sénateur au cours de la discussion et non l'*oratio principis*, introductive de cette discussion, de laquelle on a même découvert depuis des fragments distincts reproduits *Année épigraphique*, 1909, n° 184). Mais c'est fort improbable à cause du langage de la constitution qui parle d'un discours prononcé en public et non d'un discours prononcé au Sénat.

(1) Nous n'apercevons pas comment on pourrait se soustraire à cette conclusion. Le seul expédient, auquel on n'a pas encore songé, parce que la conclusion qui résulte du texte n'avait pas encore été dégagée, mais dont on pourrait s'aviser pour tenter de s'y soustraire, serait de rapporter le texte non pas à un discours prononcé par le prince devant le peuple ou le Sénat, mais à une *oratio principis*, lue en son nom devant le Sénat. Mais cette interprétation ne serait pas seulement invraisemblable, elle serait radicalement inadmissible. Elle serait invraisemblable, parce que la constitution dit ἐν κοινῷ et non pas ἐν τῇ συγκλήτῳ. Elle serait inadmissible, parce que la constitution ne parle pas en termes vagues d'un passage d'une *oratio*, mais en termes précis de paroles que l'empereur a prononcées. Nous avons en faveur de notre traduction un témoignage d'autant plus probant qu'il est inconscient: c'est celui de toutes les versions latines de la constitution qui ont été mises dans les éditions en face du texte grec depuis qu'il a été publié pour la première fois avec une traduction d'Hotman dans l'édition du *Digestum vetus* donnée à Lyon en 1552 par Hugues de la Porte jusqu'à sa dernière publication qui est, sauf erreur, celle faite en 1908 par M. Paul Krueger dans la 11e édition stéréotype du tome I du *Corpus* de Berlin: ces versions diffèrent en beaucoup d'autres points, elles sont toutes d'accord pour entendre notre membre de phrase de paroles prononcées par l'empereur. Et cette traduction si naturelle qu'elle a été faite sans réflexion par tout le monde apparaît encore comme plus sûre lorsqu'on cherche comment le texte aurait été rédigé s'il avait voulu parler d'une *oratio principis* introductive de sénatus-consulte

pereur voyageur n'a pas toujours été dans sa capitale. Il ne s'y est trouvé que dans les intervalles de longs 20
voyages dont les termes peuvent d'ailleurs être fixés présentement avec plus de sûreté qu'autrefois [1].

Suivant les données chronologiques qu'on peut aujourd'hui regarder comme acquises quant aux points qui nous occupent, Hadrien n'a en somme été à Rome que pendant 21
trois périodes de son règne : entre l'an 118 et l'an 121, entre l'an 125 et l'an 128 et entre l'an 134 et l'an 138.

Le premier séjour va de l'an 118 à l'an 121. Hadrien arrive à Rome, pour la première fois depuis son avènement, en juillet ou en août 118 [2] et, après une promenade en

et non pas d'un véritable discours oral prononcé par le prince en un lieu quelconque. Il y a dans les sources juridiques une trentaine de textes qui parlent d'*orationes* du prince dans un sens ou dans un autre. Tous, à l'exception de deux, emploient des tournures qui peuvent indifféremment s'entendre d'un discours prononcé au nom du prince ou d'un discours prononcé par lui. Il n'y en a que deux qui, comme notre texte et celui d'Aulu-Gelle, écartent, d'une manière que cela montre voulue, les tournures courantes pour spécifier qu'il n'y a pas eu seulement un discours du prince, mais que c'est lui qui l'a prononcé : un sur un discours de Marc-Aurèle prononcé au Sénat, *D.*, 11, 4, 3 : *Divus Marcus in oratione quam in senatu recitavit* et un sur un discours que Marc-Aurèle a prononcé au camp des prétoriens, *F. V.*, 195 : *Secundum orationem divi Marci quam in castris praetoriis recitavit.* Cela ne prouve peut-être pas que, dans aucun des autres cas, le prince n'ait parlé lui-même. Mais cela montre clairement que, quand on a dit par exception que le prince avait parlé, on a bien voulu exprimer ce que les mots veulent dire, aussi bien pour les discours d'Hadrien sur les gens d'Italica et la codification de l'édit que pour ceux de Marc-Aurèle au Sénat et au camp.

(1) Pour la fixation de ces termes, nous renvoyons en particulier au travail de Weber cité p. 214, n. 2, qui a pu préciser, compléter et rectifier à l'aide des documents découverts dans l'intervalle les dates données précédemment dans l'ouvrage classique de J. Dürr, *Die Reisen des Kaisers Hadrian, Abhandlungen des archäol.-epigr. Seminares Wien*, I, 1884, et dans l'article de P. von Rohden cité p. 214, n. 2. Comme M. Weber, nous avons pu nous dispenser d'entrer dans les discussions sur les sources de la *Vita Hadriani* agitées en dernier lieu dans les ouvrages de M. Kornemann, *Kaiser Hadrian und der letzte grosse Historiker von Rom*, 1904, et de M. Otto Th. Schulz, *Leben des Kaisers Hadrian*, 1904 ; *Das Kaiserhaus der Antonine und der letzte Historiker Roms*, 1907.

(2) Son arrivée à Rome en 118 est établie par les médailles commémoratives qui, lui donnant le titre de *cos. II*, sont postérieures au début de son second consulat commencé le 1er janvier 118 et antérieures au début du troisième commencé le 1er janvier 119. Elle peut être localisée plus étroitement à l'aide

Campanie qui se place en 119 [1], il part, pour son premier grand voyage à travers l'empire, en 120, pensent les uns, en 121, disent les autres, en tout cas au plus tard en 121 [2].

Pour le second séjour de 125-128, une inscription de Delphes publiée en 1905 [3] prouve désormais à peu près
22 sûrement et à l'encontre des idées accréditées auparavant, qu'il était déjà à Tibur en août ou septembre 125 [4], puis

des actes des Arvales en partant desquels J. Dürr l'avait placée le 7 ou le 8 août et qui, connus plus complètement comme ils le sont aujourd'hui (*C. I. L.*, VI, *Suppl.* 32374), ont permis à M. Weber, pp. 81-83, de la placer à la date du 9 juillet admise par exemple par MM. A. v. Premestein, *Klio*, 8. Beiheft, 1908, p. 73, n. 2, et Liebenam, *Jahresberichte der Geschichtswissenschaft*, XXX (1907), 1, 1909, I, pp. 276-277. M. v. Domaszewski, *Geschichte der römischen Kaiserzeit*, II, 1909, p. 189, la place cependant le 13 septembre.

(1) Excursion en Campanie avant les funérailles de Matidia célébrées le 23 décembre 119 : *Vita*, 9, 6. V. Dürr, p. 25; von Rohden, p. 503; Weber, p. 103.

(2) La preuve en est qu'il a pris en l'an 121 le titre de proconsul, *C. I. L.*, VI, 1233 = *Suppl.*, 31539, que le prince ne portait pas à cette époque en Italie (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 2, 778, 1 = tr. fr., V, 38, 3). Dürr a conclu des monnaies qui mentionnent l'établissement des jeux au jour des *Palilia*, le 21 avril 121, qu'Hadrien aurait été encore à Rome à cette date pour présider à la fête organisée en commémoration de la fondation de Rome en même temps que pour poser la première pierre du temple de Vénus à Rome posée à cette date d'après Athénée, 8, 63, p. 361, et M. v. Domaszewski se prononce encore dans le même sens, II, p. 192. Mais, ainsi qu'a remarqué v. Rohden, il n'est pas sûr que le texte d'Athénée se rapporte à la pose de la première pierre du temple et les jeux peuvent avoir été organisés sans que l'empereur fût présent à Rome. La dernière preuve positive de sa présence à Rome est l'oraison funèbre de Matidia en décembre 119.

(3) Bourguet, *De rebus Delphicis*, Montpellier, 1905, pp. 83-84. Lettre d'Hadrien, *trib pot. IX* (10 décembre 124-9 décembre 125), aux amphyctions et à la ville de Delphes où la date mutilée porte : ... ω]ν Σεπτεμβ... ρτείνης restituée à peu près sûrement par M. Bourguet, dont la restitution est admise par M. Weber, p. 180, n. 589 : Πρὸ... ω]ν Σεπτεμβ[ρίων. Ἀπο οἰκίας Τ[ίβου]ρτείνης, ce qui atteste alors une lettre adressée par Hadrien de Tibur soit en août 125, si la date était d'avant les calendes, soit en septembre 125, si elle se rapportait aux ides ou aux nones.

(4) Il ne serait pas impossible de découvrir d'autres noms de lieux auxquels s'adapterait plus ou moins parfaitement la finale ρτείνης (Sparte ? Cirta ? etc.). Mais l'interprétation la plus naturelle et la plus vraisemblable est qu'il s'agit de la résidence de prédilection d'Hadrien, de Tibur où, à la vérité, la villa impériale n'était pas encore construite, mais où elle était en construction presque depuis le début du règne (la date la plus ancienne fournie par une colonne est celle de 118, Gusmann, *Villa impériale de*

sa présence à Rome est attestée positivement en février et mars 127 [1], il fait en 128 la brève excursion en Afrique [2] au cours de laquelle il prononce le 1er juillet l'allocution de Lambèse, le 7 celle de Zraia et le 12 ou le 13 celle d'Aïn Foua [3], et il part définitivement de Rome pour son second grand voyage, à la fin d'août ou au début de septembre [4].

Tibur, 1904, p. 15). On peut même remarquer que l'année 125 est un année pour laquelle Marini avait déjà signalé les travaux faits là par l'ordre de l'empereur comme ayant dû être très actifs; car les briques ne s'employaient selon Pline et Vitruve, que deux ans après leur confection et les briques datées de l'an 123 sont d'une fréquence tout à fait saillante, soit dans l'ensemble des briques consulaires, soit parmi les briques de Tibur. M. Bourguet, considérant, avec la doctrine alors unanime, la présence d'Hadrien à Eleusis à la fin de 125 comme constante, a supposé qu'il serait simplement venu de Grèce un peu auparavant faire un court séjour en Italie. M. Weber, qui est au contraire parti du nouveau texte pour reviser toute la chronologie du voyage d'Hadrien, place l'initiation d'Eleusis en septembre 124 et considère la lettre de Tibur comme écrite par le prince après sa rentrée définitive. Pour notre raisonnement, cela n'a pas d'importance essentielle, puisque Hadrien peut avoir prononcé son discours en 125, dès lors qu'il a été en Italie, que ce fût à titre temporaire ou définitif. Mais l'interprétation de M. Weber nous paraît préférable. V. dans le même sens, Domaszewski. II, p. 200.

(1) Lettres aux habitants de Stratonicaea Hadrianopolis en date du 11 février (II, III) et du 1er mars 127 (I) découvertes par M. Radet (*Bull. corr. Hell.*, XI, 1887, p. 109-112; Lafoscade, *De epistulis imperatorum Romanorum*, 1902, nos 23-25).

(2) *Vita*, 13, 4 : *Atque ex ea* (*Roma*), *in Africam transiit.*

(3) V. la démonstration de M. Héron de Villefosse, *Festschrift für Hirschfeld*, 1903, pp. 192-197. Cf. Weber, pp. 101-104, von Domaszewski, pp. 200-201, et, avant la révélation des dates précises, von Rohden, pp. 508-509.

(4) *Vita*, 13, 6 : *Denique cum post Africam Romam venisset, statim ad Orientem profectus iter per Athenas fecit.* Dürr a cru trouver dans le sénatus-consulte Juventien proposé le 3 mars 129 et voté le 14 (p. 219, n. 2) la preuve qu'Hadrien aurait encore été à Rome au mois de mars 129 après lequel seulement il se serait mis en route pour son voyage dans les contrées helléniques attesté en 129 par une lettre aux Ephésiens écrite par lui au moment de son départ d'Eleusis (Lafoscade, no 26) et par une lettre aux Astypaléens datée de Laodicée du Lycus (Lafoscade, no 27). Mais le sénatus-consulte Juventien est précisément l'un de ceux où l'*oratio principis* est signalée en termes qui n'impliquent pas la présence de l'empereur (p. 227, n. 2), et, après v. Rohden, p. 509, M. Weber a relevé, pp. 205-210, différents faits qui nous semblent, comme à M. Peter, *Berl. Phil. Wochenschrift*, pp. 756-757 (v. aussi Domaszewski, p. 201) autoriser à rapporter à la fin de 128 un témoignage assez faiblement daté de la chronique d'Eusèbe selon lequel il passa l'hiver à Athènes et assista alors pour la seconde fois

23 Enfin, en ce qui concerne son dernier séjour à Rome et en Italie, Hadrien était rentré à Rome le 5 mai 134 [1] et se retira bientôt à Tibur pour y être pris en l'an 136 de la grave maladie dont il mourut à Baia le 10 juillet 138 [2].

De ces trois séjours dans l'un desquels doit avoir été forcément prononcé le discours, celui de 134-138 est hors de cause, puisque l'édit de Julien existe avant l'an 129. Il ne reste donc en présence que les deux périodes de 118-121 et de 125-128 dans l'une desquelles il est en revanche absolument certain que la codification a été opérée et appuyée par le discours d'Hadrien.

III

Comme troisième instrument d'élimination permettant de choisir entre elles, on est naturellement conduit à penser à l'inscription tunisienne [3] qui nous a donné sur

aux fêtes d'Eleusis (en septembre). Cela s'accorde parfaitement avec l'expression *statim* de la *Vita*, 13, 6.

(1) Lettre de Rome du 5 mai 134 : Kaibel, *Inscr. Graecae Italiae*, 1054 b ; Lafoscade, n° 28. La date exacte de son retour est indécise ; mais c'est pour nous sans importance ; car, qu'elle se place au début de 134 ou, comme on a conjecturé sans le prouver (cf. von Rohden, p. 514 ; Weber, p. 276), à la fin de 133, elle reste toujours de plusieurs années postérieure à l'an 129 où la codification de l'édit existe déjà (p. 219 et ss.).

(2) Retraite à Tibur : Aurelius Victor, *Caesares*, 14, 4 ; *Vita*, 23, 7. — Maladie de 136 : *Vita*, 23, 1 et les autres textes cités par von Rohden, p. 515. — Mort, p. 217, n. 5.

(3) *L(ucio) Octavio Cornelio P(ublii) f(ilio) Salvio Juliano Aemiliano, decemviro, quaestori imp(eratoris) Hadriani, cui divos Hadrianus soli salarium quaesturae duplicavit ob insignem doctrinam, trib(uno) ple(bis). pr(aetori), praef(ecto) aerar(ii) Sat(urni), item mil(itaris), co(n)s(uli), pontif(ici), sodali Hadrianali, sodali Antoniniano, curatori aedium sacrarum, legato imp(eratoris) Antonini Aug(usti) Pii Germaniae inferioris, legato imp(eratorum) Antonini Aug(usti) et Veri Aug(usti) Hispaniae citerioris, proco(n)s(uli) provinciae Africae, patrono, d(ecreto) d(ecurionum), p(ecunia) p(ublica)*. L'inscription, découverte à Souk-el-Abiod en Tunisie le 9 juin 1908, a été publiée et commentée par M. Gauckler, *Académie des inscriptions, comptes-rendus*, 1899, pp. 367-374. Elle a fait depuis l'objet d'une série de commentaires parmi lesquels nous aurons surtout à citer ceux de Mommsen, *Z. S. St.*, XXIII, 1902, pp. 54-60, aujourd'hui *Gesammelte Schriften*, II, 1905, pp. 1-6 ; Cantarelli, *Bullettino della comm. arch. com. di Roma*, XXVIII, 1906, pp. 136-138 ; L. Boulard, *L. Salvius Julianus*, thèse, Paris, 1902, pp. 9-37 ; Kornemann, *Klio*, VI, 1906, pp. 178-

la biographie de Julien tant de lumières nouvelles, à cette inscription de Souk-el-Abiod qui nous a par exemple appris qu'il occupa le proconsulat d'Afrique sous Marc-Aurèle et Lucius Verus et qui a conduit par contre-coup, à raison de l'intervalle ménagé à cette époque entre le consulat et le proconsulat, à l'identifier à peu près forcément avec le consul Salvius Julianus de l'an 148 [1], mais qui a aussi fourni d'autres informations également neuves sur le reste de sa carrière, ainsi sur ses légations consulaires de Germa-

184; Fitting, *Alter der Schriften*, 2. Aufl., 1908, pp. 21, 23-27; P. de Francisci, *Rendiconti dell'Ist. Lombardo*, série II, vol. XLI, 1908 pp. 442-464; Th. Kipp, *Gesch. der Quellen*, 3. Aufl., 1909, pp. 124-125.

(1) A la vérité, l'inscription pouvait, à première vue, sembler au contraire condamner matériellement l'identification du jurisconsulte avec le consul de 148; car elle donne au jurisconsulte le prénom de *L(ucius)*, tandis que le consul de 148 était considéré comme portant celui de *P(ublius)*. Et tel fut en effet l'avis des premières personnes qui s'occupèrent du texte (Gauckler, p. 372; Cantarelli, pp. 136-137; Boulard, p. 10, n. 1; Girard, *Manuel*, 3e éd., 1901, p. 62, n. 2; Cuq, *Institutions*, II, 1902, p. 33, n. 8). Mais l'intervalle habituel qui sépare alors le consulat du proconsulat conduit à assigner au consulat du jurisconsulte une date si voisine de l'an 148 que l'illustre Mommsen, qui avait été l'adversaire le plus considérable de l'identification, a résolument déclaré qu'elle ne pouvait plus être contestée désormais. Et depuis elle n'a plus guère été révoquée en doute (une exception isolée est faite par M. de Francisci qui place toujours, sans argument décisif, pp. 453-458, le consulat de Julien entre 135 et 145). Reste seulement à expliquer la discordance des prénoms. Mommsen avait levé la difficulté en supposant que le prénom de *P(ublius)* attesté uniquement par une inscription perdue de transcription douteuse (*C. I. L.*, VI, 375) serait faux. Cf. dans le même sens Kornemann, p. 180. Mais depuis il a été de nouveau attesté par le diptyque du musée du Caire découvert et publié par M. Seymour de Ricci, *N. R. H.*, XXX, 1906, p. 485, qui est daté par les noms des consuls de 148 : l'exemplaire extérieur donne de nouveau au nôtre le prénom de *P(ublius)* et, si M. Seymour de Ricci avait, en signalant d'ailleurs les difficultés de déchiffrement et l'incertitude de sa première copie, présenté l'exemplaire intérieur comme lui donnant le prénom de *G(aius)*, le second exemplaire l'appelle aussi en réalité *P(ublius)*, ainsi qu'avait déjà penché à dire un visiteur postérieur du musée du Caire, M. Fr. Zacker cité par Kalb, *Iahresberichte* de Bursian, CXXXIV, 1907, p. 119, et que M. de Ricci a bien voulu nous l'affirmer lui-même (novembre 1909) après un nouvel examen du titre. La divergence des prénoms de *L(ucius)* indiqué par l'inscription de Souk-el-Abiod et de *P(ublius)* donné par l'inscription *C. I. L.*, VI, 375 et le diptyque du Caire, s'explique sans doute comme j'ai déjà admis sur le diptyque, *N. R. H.*, XXX, 1906, p. 496, par une autre idée émise seulement en seconde ligne et en note par Mommsen et développée par M. Pallu de Lessert, *Recueil du centenaire de la société des Antiquaires*, 1904, p. 371, par l'idée d'une dualité de prénoms venant par exemple d'adoption.

nie inférieure et d'Espagne citérieure, ainsi sur ses deux préfectures prétoriennes triennales du trésor du peuple et du trésor militaire, ainsi surtout sur cette questure du prince occupée sous Hadrien où il reçut double salaire à raison de son rare savoir, où le prince *ei soli salarium quaesturae duplicavit ob insignem doctrinam.*

Je pense en effet que les données fournies pour sa biographie par ce document comme par les sources plus anciennement connues [1] se concilient mieux avec l'une des dates

(1) Naturellement on le connaissait par les textes cités, p. 214, n. 2, comme ayant rédigé l'édit sous Hadrien. Mais on savait en outre déjà sur lui beaucoup de choses. Ainsi on le considérait en général comme originaire d'Afrique, en vertu d'un témoignage de la *Vita Didii Juliani*, 1, 2: *Avus maternus ex Hadrumetina colonia* que confirme plutôt en définitive l'inscription dédiée par une cité à son patron et trouvée sur le territoire de Pupput qui n'avait pas encore alors acquis de statut distinct, qui était alors un *vicus* d Hadrumète (Mommsen, *Ges. Schr.* II, p. 2; Kornemann, pp. 179-180; cf. Gauckler, p. 367; Boulard, pp. 11), et comme ayant été l'ancêtre de l'empereur Didius Julianus d'après deux généalogies discordantes contenues dans la *Vita Didii Juliani*, 1, 1-2. 7, 2. 8, 10, et dans Eutrope, 8, 17 (p. 214, n. 2). On savait aussi qu'il avait été appelé à la direction des Sabiniens sous Hadrien, par un texte de Pomponius, *D.*, 1, 2, 2,53 (p. 236, n. 2), qui prouve, même en outre qu'il y fût appelé avant de codifier l'édit (p. 236, n. 3). On savait par son propre témoignage qu'il avait été en Egypte avant d'écrire ses notes sur Urseius Ferox (Julien, *1 ad Urseium*, *D*, 46, 3, 36: *Et hoc et in Aegypto affirmatum est mihi*) elles-mêmes publiées après l'avènement d'Hadrien sous lequel se place le fait dont il s'agit (*D.*, 34, 5, 7, 5, 4, 3) et probablement avant les *digesta*, comme sans doute ses autres œuvres de jeunesse, *libri ad Minicium*, *liber de ambiguitatibus*; qu'il avait eu Javolenus pour maître (Julien, *42 dig.*, *D.*, 40, 2, 5: *Javolenum praeceptorem meum*) et qu'il avait déjà été préteur et consul au moment où il écrivait le livre 42 de ses *digesta* (même texte: *Et in praetura et in consulatu meo*). Il était encore signalé comme ayant fait partie du conseil impérial sous Hadrien par un témoignage de la *Vita Hadriani*, 18, 1, qu'il n'y a pas de motif de révoquer en doute, mais qui acquerrait une importance plus grande pour la chronologie de son existence si on pouvait en déduire qu'il ait été préteur sous Hadrien, comme l'a écrit M. Kornemann, p. 180, n. 3, mais comme nous ne le pensons pas (ce ne serait même pas, s'il était vrai, comme a pensé M. Cuq, *Conseils des empereurs*, p. 341 et ss., que le conseil ait été composé de sénateurs sous Hadrien; car on entrait au Sénat par l'occupation de la questure; mais cette supposition même est contraire au témoignage de la biographie d'Hadrien, 8, 8-9, et à l'esprit de son gouvernement; v. Mommsen, *Staatsrecht*, II, 2, 990, 5. 991, 2 = tr. fr., V, 281, 7. 282, 4, et Hirschfeld, *Kaiserliche Verwaltungsbeamte*, 2. Aufl., 1905, p. 340, n. 2). Une autre affirmation plus suspecte de la *Vita Didii Juliani*, 1, 1, le présentait comme ayant

qu'avec l'autre; mais il existe à mon sens un autre élément 26
de solution qui commande le choix d'une manière plus
directe, plus brutale. Je l'indiquerai donc d'abord ; puis je 27
montrerai comment la date ainsi obtenue s'accorde avec ce
que l'on sait de la vie de Julien.

La considération positive, matérielle est tirée de ce que la codification de l'édit est postérieure à un certain nombre de faits qui devraient tous être placés avant la fin de l'an 121

été consul une seconde fois et préfet de la ville. Enfin pour la chronologie de ses ouvrages, on savait notamment par les travaux de M. Fitting, qu'en dehors des œuvres de jeunesse citées plus haut, il publia en plusieurs fois ses *digesta* dont le livre 6 est, avons-nous vu, antérieur à l'an 129 (p. 220, n. 1), mais postérieur à la codification de l'édit (p. 221 et ss.), dont le livre 27 a encore paru sous Hadrien (*D.*, 38, 2, 22), mais dont les livres 64 (*D.*, 4, 2, 18) et 90 (*D.*, 1, 3, 11) ont été écrits sous Antonin le Pieux. Cela donnait de sa vie un aperçu assez clair, mais assez dépourvu de dates précises, — surtout si l'on écartait l'identification avec le consul de 148 proposée par Borghesi, mais combattue par Mommsen par des raisons sérieuses, et d'autres identifications encore plus critiquables (ainsi l'attribution faite par Borghesi, *Œuvres*, VII, p. 531 ; IX, p. 305 et admise par MM. Cuq, *Conseil*, p. 341, n. 3, et Vignaux, *Præfectura urbis*, 1896, p. 233-234, du second consulat et de la préfecture de la ville à l'an 162 à cause du martyre de sainte Félicité où le préfet n'est appelé que Publius et dont on ne sait s'il a eu lieu en 162; v. *Prosopographia*, II, p. 143, n° 536 et III, p. 154, n° 102) : — naissance à Hadrumète ; études sous Javolenus ; voyage en Egypte avant ou après; publication des premiers ouvrages et des livres 1-6 des *digesta* avant 129; nomination à la direction de l'école sabinienne, avant ou après, sous Hadrien ; rédaction de l'édit encore sous Hadrien, mais ensuite; rédaction des livres 7-27 des *digesta* toujours sous Hadrien ; occupation de la préture et du consulat sous Hadrien ou Antonin le Pieux, mais au plus tard sous Antonin le Pieux à cause du livre 42 des *digesta* qui est antérieur à la mort d'Antonin le Pieux ; achèvement des *digesta* sous Antonin le Pieux ; enfin second consulat et préfecture de la ville avant ou après l'achèvement des *digesta*, avant ou après la mort d'Antonin le Pieux, mais sans doute après le livre 42 des *digesta* qui ne parle que d'un consulat. Quant à sa mort, on la plaçait d'ordinaire sous Marc-Aurèle et L. Verus ou même avant la fin du règne d'Antonin le Pieux, plutôt à raison de la date précoce à laquelle on reculait sa naissance qu'en vertu de textes qu'on a invoqués depuis pour établir sa mort avant 169 (*D.*, 37, 14, 17, *pr.* ; Gaius, 2, 280) et qui ne sont du reste pas très probants. Cf. en sens un peu divers, Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1885, pp. 707-708; H. Buhl, *Salvius Julianus*, I, 1886, pp. 11-30. 53. 100-103; P. Krueger, *Geschichte der Quellen*, 1888, pp. 167-169 = tr. fr., pp. 222-224, et la *Prosopographia imperii Romanii*, III, 1888, pp. 164-165, n° 102. Nous verrons plus loin (p. 243, n. 2) dans quelle mesure ces indications peuvent être précisées et complétées à l'aide de l'inscription et des résultats mêmes du présent travail

pour qu'on pût admettre la première date, qui ne laissent donc place qu'à la seconde si un seul d'entre eux apparaît comme plus récent.

Le premier de ces faits est la rédaction par le contemporain déjà cité de Julien Pomponius de la petite histoire du droit romain et de ses sources qui constitue au Digeste le long fragment 2 du titre *De origine juris*, livre 1, titre 2. Cet ouvrage a été écrit par Pomponius sous Hadrien [1]; mais il l'a été avant la codification de l'édit; car Pomponius n'y a pas connaissance de cette codification, s'il connaît parfaitement Julien qu'il y nomme, à la fin de sa liste des chefs des deux grandes écoles de jurisconsultes du Principat, comme étant actuellement à la tête de l'école des Sabiniens [2].

28 Le second fait est précisément cette nomination de Julien à la direction de l'école sabinienne. Elle a eu lieu avant que Julien fût chargé par Hadrien de rédiger l'édit, puisque Pomponius la connaît et qu'il ne connaît pas la rédaction de l'édit [3].

Le dernier fait rapporté au même lieu par Pomponius est la nomination à la direction de cette école au plus tard en même temps que Julien et très probablement avant lui des deux jurisconsultes Aburnius Valens et Tuscianus. Sur Tuscianus, on ne sait rien. Mais Aburnius Valens, de son nom complet L. Fulvius Aburnius Valens, est un personnage parfaitement connu. C'est un jurisconsulte appartenant à la classe sénatoriale duquel une inscription nous apprend qu'il fut nommé *praefectus urbi feriarum Latinarum* par l'empereur Hadrien en l'an 118, qu'il fut

(1) Cela résulte des mots : *Et ideo Hadrianus optimus princeps*, par lesquels il y désigne le prince, *D.*, 1, 2, 2, 49.

(2) *D.*, 1, 2, 2, 53 : *Cassio Caelius Sabinus successit... Caelio Sabino Priscus Javolenus... Javoleno Prisco Aburnius Valens et Tuscianus, item Salvius Julianus.* Suivant la juste observation de M. Paul Krueger, *Geschichteder Quellen*, p. 173, n. 2 = tr. fr., p. 231, n. 1, Pomponius, s'il avait connu la codification de l'édit, n'aurait pas manqué de la signaler, notamment au § 12, où il indique parmi les sources du droit *magistratuum ediclum unde jus honorarium nascitur.*

(3) L'argument est le même, quoique M. Paul Krueger n'ait pas signalé cette conséquence.

ensuite triumvir monétaire, puis questeur du prince, puis tribun de la plèbe *candidatus principis* [1].

Pour que la rédaction de l'édit eût été faite pendant le premier séjour d'Hadrien à Rome, donc au plus tard en 121 [2], il faudrait que les trois événements pussent se placer avant la fin de l'an 121. Or, il serait peut-être difficile que Pomponius eût écrit si tôt son premier ouvrage ou que Julien fût arrivé de si bonne heure à la direction de 29
l'école sabinienne. Mais il est de toute impossibilité que la nomination d'Aburnius Valens à la direction de cette école soit antérieure à l'an 121 ; en effet, on a depuis longtemps remarqué qu'en l'an 118, quand Aburnius Valens occupa la préfecture des fêtes latines avant d'exercer les fonctions de triumvir monétaire, ce devait être un tout jeune homme, presque un enfant, d'après les usages de son temps où les membres des grandes familles arrivaient au vigintivirat à moins de vingt ans [3] et étaient nommés à la préfecture des fêtes latines à peine pubères [4]. Il est impossible que

(1) *C. I. L.*, VI, 1421 = Dessau, 1051 : *L. Fulvio C. f., Pupin.* [lisez : *Popin(ia)*] *Aburnio Valente, pontifici, praefect(o) urbi feriarum Latinar(um) facto ab imp(eratore) Hadriano Aug(usto) II co(n)s(ule)* (an 118), *III viro a(uro) a(rgento) a(ere) f(lando) f(eriundo), quaest(ori) Aug(usti), tribuno plebis designato candidato Aug(usti), eq(uo) publ(ico), c(larissimo) j(uveni), d(ecreto) d(ecurionum).* Il est l'auteur d'un traité des fidéicommis en sept livres postérieur à l'avènement d'Hadrien et à la publication du livre 39 des *digesta* de Julien, qui peut avoir été écrit sous Antonin le Pieux, mais qui peut aussi l'avoir été sous Hadrien, car c'est seulement le livre 42 des *digesta* de Julien qui a été sûrement écrit sous Antonin le Pieux après le consulat de 148 (p. 243, n. 2). Il n'est pas plus certain qu'il ait, comme on l'a conjecturé, fait partie du conseil impérial sous Antonin le Pieux ; car, si on a corrigé les mots de la liste de la *Vita Pii*, 1, 2 : *Salvio Valente* en *Fulvio Valente* (Mommsen, *Gesammelte Schriften*, II, 134, 22) ou en *Salvio* Juliano, Fulvio *Valente* (ed. Peter) cela paraît d'autant moins justifié que Salvius Valens est connu par le Digeste comme destinataire d'un rescrit d'Antonin le Pieux (*D.*, 48, 2, 7, 2).

(2) Nous partons de la date la plus désavantageuse pour le raisonnement. Il est encore renforcé si, comme il n'est pas impossible, Hadrien a quitté Rome dès la fin de l'an 120 (p. 230, n. 2).

(3) V. Mommsen, *Staatsrecht*, I, 572, 4 = tr. fr., II, 234, 3. Personnage mort à vingt ans et neuf mois après avoir revêtu le décemvirat : *C. I. L.*, VI, 1439. *Clarissimi juvenes IIIIviri viarum curandarum* à vingt et vingt et un ans : *C. I. L.*, II, 112.

(4) V. Mommsen, *Staatsrecht*, I, 671, 2 et 4 = tr. fr., II, 351, 1 et 3. Plusieurs préfets impubères en 720 : Dion, 49, 42; un en 731 : Dion, 53, 3.

ce jeune homme [1], qui était préfet des fêtes latines avant d'être triumvir en 118, ait été appelé, moins de trois ans après, même avec le concours de Tuscianus, même avec le concours beaucoup plus douteux de Julien, à diriger l'une de ces grandes écoles à la tête desquelles s'étaient succédé depuis le début du Principat les juriscon-
30 sultes les plus illustres [2]. L'impossibilité devient encore

Préfet nommé peu après avoir revêtu la toge civile qu'il avait prise avant l'âge de quinze ans : *Vita Marci*, 4.

(1) C'est K. Viertel, *Nova quaedam de vitis jurisconsultorum*, Koenigsberg, 1868, p. 32, qui a le premier remarqué que la préfecture des fêtes latines occupée par Aburnius Valens en 118 d'après l'inscription est la preuve qu'il était alors un tout jeune homme. V. depuis dans le même sens Mommsen, *Z. R. G.*, IX, 1870, p. 90, n. 21 = *Ges. Schriften*, II, p. 13, n. 21; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 710; Krueger, *Gesch. der Quellen*, p. 171, n. 67 = tr. fr., p. 228, n. 4; Fitting, *Alter und Folge*, p. 33, qui concluent tous qu'il doit être né vers l'an 100 ou même après l'an 100.

(2) Par contre-coup, il est également impossible que Javolenus qui, suivant Pomponius, a été remplacé à la tête des Sabiniens par Aburnius Valens, soit mort, comme on répète toujours, sous Trajan ou un peu après l'avènement d'Hadrien. Cette idée, en faveur de laquelle M. Kornemann cite, p. 180, n. 8, une liste d'auteurs qu'il eut pu facilement allonger, s'appuie sur des vraisemblances tirées de ce que Javolenus, ayant été légat consulaire de Germanie supérieure en l'an 90 (*C. I. L.*, III, *Suppl.* 9660, p. 1965) et n'ayant d'ailleurs pas encore été consul en l'an 83 (Cagnat, *Année épigraphique*, 1894, n° 130) a nécessairement été consul entre l'an 83 et l'an 90, sans doute plus près de la première date que de la seconde : que par suite il avait au moins trente-trois ans et probablement beaucoup plus en 84 environ, date de son consulat, et il en aurait eu au moins soixante-six et probablement beaucoup plus en l'an 117 et que, d'après la durée moyenne de la vie humaine, il doit être mort vers cette époque. Mais nous avons la preuve que la durée de la vie de Javolenus a été supérieure, fort supérieure, à la durée moyenne de la vie humaine, qu'il a vécu jusqu'à l'âge de soixante-quinze ou quatre-vingts ans peut-être; car ce n'est qu'alors qu'il a pu être remplacé par Aburnius Valens dans la direction de l'école sabinienne, d'ailleurs infiniment plus compatible avec les forces et les commodités d'un vieillard illustre que le commandement d'une légion ou le gouvernement d'une province lointaine. La remarque mérite d'autant plus d'être faite ici que l'opinion courante selon laquelle Javolenus serait mort au plus tard vers l'avènement d'Hadrien a exercé une influence sur la conformation donnée à la biographie de Julien par beaucoup d'auteurs soucieux de lui permettre de profiter de l'enseignement de Javolenus. Les deux auteurs qui se sont occupés de cette biographie avec le plus de détails depuis la découverte de l'inscription et l'article de Mommsen, M. Kornemann, pp. 181-182, et M. de Francisci, pp. 450-451, fixent principalement pour cette raison, en l'an 95 la naissance de cet homme qui était proconsul d'Afrique soixante-dix ans après sous Marc-Aurèle et L. Verus (M. Kornemann invoque en outre aupa-

plus manifeste, si l'on remarque qu'il faudrait encore placer avant la fin de 121 tous les événements antérieurs à la codification de l'édit qui ont suivi celui-là sûrement ou probablement : probablement le remplacement d'Aburnius Valens et de Tuscianus par Julien, sûrement la publication de l'histoire du droit de Pomponius. La nomination d'Aburnius doit encore avoir été singulièrement précoce pour que tout cela ait eu le temps d'être déjà accompli en 128. En 121, la place matérielle manque.

Il reste à montrer que la date de 125-128 ainsi obtenue 31
est celle qui s'accorde le mieux avec la carrière de Julien.

On s'était autrefois beaucoup demandé à quel titre Julien avait rédigé l'édit, si c'était pendant sa préture, qu'il faudrait alors supposer avoir été la préture urbaine [1],

ravant pour la placer au plus tard en l'an 100 deux autres considérations qui me paraissent elles-mêmes ne pas commander cette conclusion : à savoir que Julien a été sous Hadrien membre du conseil impérial et par conséquent, dit-il, du reste à tort à mon sens, p. 234, n. 1, doit avoir été préteur au plus tard à ce moment; puis que le passage de l'inscription relatif à sa questure prouve qu'il était *persona grata* près du prince à raison de son savoir juridique dès le degré inférieur de sa carrière et dès un âge peu avancé). Et même, comme ils admettent tous deux que Julien a fait en qualité de préteur la codification qu'ils considèrent l'un et l'autre comme antérieure au sénatus-consulte Juventien de l'an 129, cela les conduit à décider qu'elle n'a pu être faite avant qu'il eût atteint l'âge requis pour la préture, qu'elle l'a été en 125 ou peu après, dit M. Kornemann, en 125-126, dit M. de Francisci. Seulement ils ne le prouvent ni l'un ni l'autre; car il faudrait, pour que la date fût établie par ce raisonnement, qu'il fût démontré, d'une part, que Julien est né en l'an 95; et, d'autre part, qu'il a codifié l'édit en qualité de préteur. On vient de voir que le premier point n'est pas prouvé; on va voir, à la note qui suit, que le second ne l'est pas davantage.

(1) Cette idée était peut-être la plus répandue avant la découverte de l'inscription de Souk-el-Abiod. Il n'est pas très surprenant qu'elle ait encore gardé depuis quelques partisans : M. Kornemann, p. 481, n. 7; M. de Francisci, p. 451. Il est plus singulier que ces auteurs ne semblent pas songer à l'hypothèse selon laquelle Julien aurait fait son œuvre en qualité de questeur du prince, qu'en particulier cette hypothèse soit seule omise par M. de Francisci qui en énumère trois comme possibles : celle où Julien aurait agi comme préteur, celle où il l'aurait fait sans être investi d'aucun droit, et celle où il l'aurait fait comme *praefectus aerarii*, et qui se prononce pour la première. Au fond, cette conjecture, en face de laquelle l'inscription en autorise une nouvelle infiniment plus plausible, n'a jamais beaucoup mérité sa fortune. Elle exigerait que Julien eût occupé la préture urbaine; or, on sait uniquement qu'il a été préteur et même, remarquons-le, c'est tout ce que l'on

32 ou à un autre moment, en vertu d'un mandat spécial de l'empereur. Depuis que l'on sait qu'il a été l'un de ces questeurs attachés à la personne du prince dont l'attribution la plus saillante était de présenter au Sénat les propositions impériales [1], et qu'il a reçu une récompense extraordinaire

continue à savoir après la découverte de l'inscription de Souk-el-Abiod qui, toute détaillée qu'elle soit, ne spécifie pas sa préture et qui aurait eu double raison de le faire si, pendant l'occupation de cette préture, qui est toujours la plus respectée (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 195, 4 = tr. fr., III, 224, 2), il avait accompli un acte historique aussi considérable que la codification de l'édit. Puis et surtout, elle contient en elle une sorte de contradiction. En effet, de deux choses l'une. Ou bien c'est Julien qui en qualité de préteur a spontanément, à son entrée en charge, rédigé un édit nouveau, qu'on suppose plus différent des précédents qu'il ne l'était en réalité, mais qui devait en être assez différent pour frapper l'attention; et alors, en admettant qu'il ait été dans le caractère de Julien de s'écarter ainsi des habitudes de discrétion des préteurs du Principat, de se permettre ce retour aux mœurs des magistrats de la République dont on ne connaît en dehors de là qu'un exemple, celui donné un siècle plus tôt par le célèbre opposant Cassius Longinus, préteur au plus tard en l'an 27 (v. plus haut, p. 85, n. 1), en admettant encore qu'au lieu de mal prendre la chose, l'ombrageux Hadrien en ait été ravi et ait demandé d'enthousiasme au Sénat d'inviter les préteurs postérieurs à reproduire sans y rien changer l'édit de Julien, on ne pourrait toujours pas dire, avec Justinien, que ce soit Hadrien qui ait fait la réforme. Ou bien, comme il est plus vraisemblable, c'est l'empereur qui, seul ou conseillé, a voulu que l'édit fût rédigé d'une certaine façon qui serait désormais immuable; et alors, il était plus simple pour lui de demander tout de suite au Sénat d'adresser cette invitation aux magistrats, en faisant au besoin rédiger le projet de sénatus-consulte par une personne compétente de son choix, que de demander d'abord au préteur urbain entrant d'une année de rédiger cet édit définitif et puis ensuite de demander au Sénat de l'imposer aux préteurs qui remplaceraient celui-là.

(1) V. sur ces questeurs, Th. Mommsen, *Staatsrecht*, II, 569-570 = tr. fr., IV, 272-273. On les considérait généralement, avant Mommsen, comme ayant eu pour attribution non seulement de présenter, mais de rédiger les *orationes principis*, ainsi qu'ont fait après eux les *quaestores sacri palatii* que l'on regardait comme en dérivant. V. par exemple Marquardt, dans Becker-Marquardt, *Handbuch der römischen Alterthümer*, III, 3, 1849, p. 258. On admet plutôt aujourd'hui, avec Mommsen, que les *quaestores palatii* ne viennent pas des *quaestores principis* et que la fonction des *quaestores principis* était uniquement de présenter des *orationes* rédigées en dehors d'eux. V. cependant pour le premier point O. Seeck, *Geschichte d. Untergangs d. römischen Welts*, II, 1901, p. 77, et pour les deux Madvig, *Verfassung d. römischen Staates*, I, 1881, p. 562 = tr. fr. II, 1883, p. 293. Mais naturellement cela n'empêcherait pas, en tout cas, que le questeur, qui devait de par ses fonctions déposer l'*oratio*, pût être chargé par le prince de la rédiger.

pour le savoir qu'il montra dans ces fonctions, il y a tout lieu de penser que c'est en qualité de questeur du prince qu'il a non pas seulement présenté, mais rédigé la proposition soumise au Sénat par le prince sur le type d'édit à imposer aux préteurs futurs et que c'est pour ce travail technique exceptionnel qu'il a reçu une récompense extraordinaire [1]. Mais, qu'on le considère comme ayant rédigé l'édit en qualité de questeur ou en qualité de préteur, la date qui s'accorde le mieux avec l'ensemble de sa carrière est celle de 125-128 et non pas celle de 118-121.

En effet, pour qu'il eût codifié l'édit en 121 au plus tard, il faudrait, en partant des âges de vingt-cinq et de trente ans requis sous le Principat pour l'occupation de la questure et de la préture [2], que cet homme, qui a été consul 33
en 148 et qui ne peut guère avoir été proconsul d'Afrique avant les environs de l'an 164 [3], fût né au plus tard vers

(1) Cette idée, à laquelle avaient peut-être déjà songé sans la formuler explicitement M. Gauckler, p. 371, et Mommsen, *Ges. Schriften*, p. 3, n. 7, a été expressément adoptée par M. Boulard, pp. 46-47. On remarquera qu'elle concilie merveilleusement les deux versions, qui attribuent la réforme l'une à Julien et l'autre à Hadrien assisté de Julien. Comme toutes les propositions portées au Sénat par les questeurs du prince, la proposition relative à l'édit était officiellement l'œuvre de l'empereur : et c'est ce que dit Justinien dans la constitution Δέδωκεν (p. 214, n. 2). Mais elle a été, par suite de son caractère technique, non seulement présentée, mais rédigée par le questeur Julien : et c'est ce que dit Eutrope dans son Bréviaire (p. 214, n. 2) comme du reste Justinien lui-même dans un autre texte (*C.*, 4, 5, 10, 1 : p. 214, n. 2).

(2) Plus précisément, le personnage doit être au moment de son entrée en charge dans sa 25e année pour occuper la questure et dans la 30e pour occuper la préture, par conséquent être né au plus tard le 5 décembre 96 pour pouvoir être l'un des questeurs de 120-121 entrant le 5 décembre 120 et sortant le 4 décembre 121, être né au plus tard le 1er janvier 92 pour pouvoir être l'un des préteurs entrant en charge le 1er janvier 121, donc, en négligeant la petite complication relative aux naissances du 1er janvier pour la préture et des 5-31 décembre pour la questure, être né en 96 pour être questeur en 121 et en 91 pour être préteur la même année. V. Mommsen, *Staatsrecht*, I, 573-574 = tr. fr., II, 235-236, pour les limites d'âge et I, 606 = tr. fr., II, 235-236, pour la date spéciale d'entrée en charge des questeurs.

(3) C'est l'opinion commune. V. Gauckler, p. 373, n. 1; Cantarelli, p. 137; Boulard, p. 13; Kornemann, p. 180, n. 9; de Francisci, p. 459. Mais elle s'appuie sur des raisons qui n'ont pas toujours été indiquées complètement ni correctement. Julien ne peut d'abord avoir été proconsul d'Afrique qu'une

34 l'an 96, s'il avait agi en qualité de questeur, et vers 91, s'il avait agi en qualité de préteur, ce qui le ferait avoir été

ou plusieurs années après le 7 mars 161, date de l'avènement de Marc-Aurèle et L. Verus, puisqu'il exerça auparavant sous leur règne en Espagne citérieure les fonctions de légat impérial dont la durée était indéterminée au lieu d'être annale comme celle des gouvernements de provinces sénatoriales, mais pratiquement était plus longue et non plus courte (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 259, 4 = tr. fr., III, 398, 1), de trois à cinq ans, dit Dion, 52, 53. Ensuite, une raison plus directe assez forte de reculer le proconsulat d'Afrique de Julien aux environs de l'an 164 est fournie non pas seulement, comme on a dit, par un proconsulat d'Afrique, mais par deux qui l'ont à peu près sûrement précédé. Le premier est celui de M. Cornelius Salvidienus Scipio Orfitus, *cos.* 149, celui-là même dont on a voulu faire, en partant de l'*Epitome legum* de 920 (p. 214, n. 2), le collaborateur de Julien dans la rédaction de l'édit : Salvidienus a occupé le proconsulat d'Afrique, qui commençait normalement le 1er juillet d'une année pour finir le 30 juin de l'année suivante, ou en 162-163 ou en 163-164, d'après une inscription dédiée sous son proconsulat (*C. I. L.*, VIII, 24 et *Suppl.*, 10099), qui se place après le commencement de 163, car elle donne le titre d'*Armeniacus* à L. Verus qui le reçut en 163, et avant la fin de 164, car elle ne le donne pas à Marc-Aurèle qui le reçut en 164 (en 162-163, d'après MM. Clément Pallu de Lessert, *Fastes des provinces africaines*, I, 1896, pp. 208-209; Gauckler, p. 373, n. 1; Boulard, p. 17, n. 5; De Francisci, p. 459, n. 5; en 163-164, d'après Klebs, *Prosopographia*, I, p. 464, n° 1184; Kornemann, *Klio*, p. 180, n. 9; en 162-163 ou 163-164, d'après Stein, dans Pauly-Wissowa, v° *Cornelius*, n° 362, VI, 1, 1900, p. 1508). Le second a été révélé plus récemment par une inscription qui a été publiée par M. Cagnat, *Festschrift für Hirschfeld*, 1903, pp. 67-69, mais qui n'a pas encore été invoquée par les biographes de Julien, pas même par M. Kornemann en 1906, ni par M. de Francisci en 1908. C'est Q. Voconius Saxa Fidus qui occupa le proconsulat d'Afrique, en 162, entre le 10 décembre 161 et le 9 décembre 162 d'après les puissances tribuniciennes attribuées aux deux empereurs par l'inscription, donc en 161-162 ou en 162-163. Même combinées les deux inscriptions ne prouvent pas matériellement que Salvius Julianus n'ait pas pu être proconsul avant 163 ou 164, comme on l'a affirmé encore plus gratuitement en n'invoquant que celle de Salvidienus; car il ne serait pas impossible que Voconius Saxa eût été proconsul en 161-162, Salvidienus en 163-164 et Julien entre les deux en 162-163. Mais il faudrait pour cela à la fois que le proconsulat de Salvidienus se plaçât en 163-164 et non en 162-163; que celui de Voconius Saxa se plaçât en 161-162 et non en 162-163; que Julien eût occupé sa légation d'Espagne dès le début du règne de Marc-Aurèle et L. Verus; enfin qu'il l'eût, contrairement à l'usage, gardée assez peu de temps pour être disponible pour l'attribution des provinces proconsulaires à occuper à partir du 1er juillet 162 (faite alors probablement dès le 13 avril; v. Mommsen, *Staatsrecht*, II, 256, 1 = tr. fr., III, 294, 3) : quatre conditions indispensables dont pas une n'est établie. Cela rend infiniment probable que le proconsulat de Julien se place au plus tôt en 163-164 ou en 164-165.

proconsul à soixante-huit ans dans la première doctrine et à soixante-treize dans la seconde et avoir attendu le consulat dix-neuf ans de plus que l'âge légal dans l'une, vingt-quatre dans l'autre.

Les choses iraient déjà moins mal en supposant que Julien ait fait la réforme en 125-128, même en qualité de préteur. Elles vont tout à fait bien en admettant qu'il l'a faite alors en qualité de questeur ; car, d'une part, il lui suffit, pour avoir été questeur en 128, d'être né aux environs de l'an 103 et cela ne lui donne que soixante et un ans au moment de son proconsulat d'Afrique et, d'autre part, le ralentissement de sa carrière politique entre la questure et le consulat qui est indéniable et qui peut avoir été occasionné soit par ses travaux de cabinet [1], soit par la succession d'Antonin le Pieux à Hadrien, ne retarde alors cependant son consulat que de douze ans sur l'âge légal [2]. 35

(1) Seulement, il ne faudrait pas alors entendre exclusivement cette activité théorique de la confection des *digesta* comme fait par ex. M. Kornemann, p. 181, n. 7 ; car c'est au contraire dans la période où sa nomination au consulat a rouvert sa carrière administrative et où il a, dans la seconde partie du règne d'Antonin le Pieux, occupé en douze ans la *cura aedium sacrarum* annale et un gouvernement de province impériale de durée indéterminée, qu'il a écrit les livres des *digesta* le plus nombreux et qu'il l'a fait le plus rapidement. Il en a écrit alors les quarante-neuf derniers livres en douze ans au plus, le livre 42 étant postérieur à son consulat de 148 et le livre 90 antérieur à l'avènement de Marc-Aurèle et L. Verus en 161. Au contraire, il en a tout au plus écrit trente-cinq et peut-être beaucoup moins, dans les dix-neuf ans qui séparent l'an 129, date du sénatus-consulte Juventien, avant lequel il avait écrit le livre 6, et l'an 148, date de son consulat, où il n'avait pas écrit le livre 42.

(2) C'est peut-être ici le lieu de résumer rapidement les conséquences qui résultent de tout cela pour la chronologie de la vie de Julien. En laissant de côté son pontificat pour lequel aucune date ne peut être proposée, les sacerdoces étant dans l'inscription de Souk-el-Abiod, p. 232, n. 3, évidemment rassemblés après le consulat en dehors de tout ordre chronologique (v. Mommsen, *Gesammelte Schr.*, p. 4 ; en sens contraire de Francisci, p. 458), on peut donner, croyons-nous, de sa carrière le schéma suivant : naît au plus tard en 103, à cause de la date de sa questure, peut-être en Afrique ou d'une famille d'origine africaine, à cause du patronat attesté par l'inscription, p. 232, n. 3 ; étudie le droit sous Javolenus (*D.*, 40, 2, 5 : p. 234, n. 1) ; va en Égypte, avant ou après, mais sous Hadrien et avant d'écrire ses *libri ad Urseium* (p. 234, n. 1) soit après 117 et avant 128 : écrit ses *libri ad Urseium* (et probablement, comme pense Fitting, p. 24, ses autres œuvres de jeunesse, *libri ad Minicium*, *liber de ambiguitatibus*)

36 J'ajouterai même que l'attribution de la réforme à la questure du prince occupée par Julien entre 125 et 128

après l'avènement d'Hadrien (texte cité p. 234, n. 1) et probablement, pour les raisons dites par Fitting, avant de rédiger ses *digesta* et de codifier l'édit, soit après 117 et avant 128; est nommé *decemvir* (*litibus judicandis*) (p. 232, n. 3) et directeur de l'école sabinienne (p. 236, n. 2) à des dates incertaines, mais avant sa questure et la codification de l'édit, donc avant 128; est nommé membre du conseil impérial (p. 234, n. 1) à une date indécise du règne d'Hadrien, donc entre 117 et 138; est *quaestor imperatoris Hadriani* (p. 232, n. 3) et codifie l'édit en cette qualité entre 125 et 128 (p. 232 et ss.); écrit les livres 1-6 de ses *digesta* après 125, puisqu'il y suit le plan de l'édit nouveau (p. 221 et ss.) et avant 129, puisqu'il n'y connaît pas le sénatus-consulte Juventien (p. 220, n. 2); est *tribunus plebis* (p. 232, n. 3) au plus tôt en 127, à cause de l'intervalle d'un peu plus d'un an requis entre la questure qu'il occupa au plus tôt en 125 et le tribunat (Mommsen, *Staatsrecht*, I, 535-536 = tr. fr., II, 190-191), au plus tard en 138, à cause de l'intervalle symétrique requis entre le tribunat et la préture (Mommsen, *loc. cit.*), puisqu'il fut préteur au plus tard en 141; *praetor* (inscription, p. 232, n. 3; *D.*, 40, 2, 5, p. 234, n. 1) au plus tôt en 129, à cause de son tribunat, et au plus tard, en 141 à cause des six années occupées avant son consulat par ses deux préfectures triennales; *praefectus aerarii Saturni* (p. 232, n. 3), pendant trois ans au moins (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 559, 5 = tr. fr., IV, 261, 2), une première année au plus tôt en 130, au plus tard en 142, une seconde au plus tôt en 131, au plus tard en 143, une troisième au plus tôt en 132, au plus tard en 144; *praefectus aerarii militaris* (p. 232, n. 3), pendant trois ans au moins (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 1011 = tr. fr., V, 306), une première année au plus tôt en 133 et au plus tard en 145, une seconde au plus tôt en 134 et au plus tard en 146, une troisième au plus tôt en 135 et au plus tard en 147; écrit les livres 7-27 de ses *digesta* entre 125, parce qu'ils sont postérieurs à l'édit, et 138, parce qu'ils sont antérieurs à la mort d'Hadrien (p. 234, n. 1); écrit les livres 28-41 entre 125, pour la même raison, et 161, parce que le livre 90 a été écrit sous Antonin le Pieux; est fait *sodalis Hadrianalis* (p. 232, n. 3) au plus tôt à la fin de 138; *consul* (inscription : p. 232, n. 3; *D.*, 40, 2, 5 : p. 234, n. 1) en 148 (cf. p. 233, n. 1); écrit les livres 42-90 des *digesta* entre 148, car le livre 42 connaît son consulat, et 161, car le livre 90 est écrit sous Antonin le Pieux (p. 234, n. 1); est *curator aedium* (p. 232, n. 3) en 150 (*C. I. L.*, VI, 855); *legatus Germaniae inferioris* sous Antonin le Pieux (p. 232, n. 3) entre 151 et 161; est nommé *sodalis Antoninianus* (p. 232, n. 2) au plus tôt en 161; *legatus Hispaniae citerioris* sous Marc-Aurèle et L. Verus (p. 232, n. 3), au plus tôt donc à partir de 161, au plus tard jusqu'à 168 à cause de son proconsulat; *proconsul provinciae Africae* au plus tôt le 1er juillet 163 (p. 241, n. 3), au plus tard le 1er juillet 168, car L. Verus est déjà mort le 1er juillet 169; mort après 163, à cause de son proconsulat, peut-être avant 169, sans qu'on en ait de preuves absolument sûres (p. 234, n. 1); ne paraît pas avoir eu ensuite le temps d'occuper le second consulat et la préfecture de la ville qui lui sont attribués exclusivement par la *Vita Didii Juliani*, ni, pensons-nous avec Kornemann, avoir pu être lié au même Didius Julianus né d'après Dion, 72, 3, 17, le 29 janvier 133, pas plus par la généalogie de la *vita*, qui le fait

serait de nature à suggérer de nouvelles conclusions qui restreindraient encore l'incertitude de la date de l'événement en même temps qu'elles mettraient dans la biographie de Julien un peu plus de précision chronologique.

La récompense accordée à Julien a été le doublement du salaire de sa questure. Ce salaire attribué à un magistrat de la première moitié du second siècle de l'ère chrétienne est peut-être la particularité la plus singulière de l'inscription. C'est assurément celle qui a été le moins éclaircie. Mommsen signale le fait comme entièrement nouveau ; M. Kornemann, qui renvoie à Mommsen, dit que c'est sans doute là une des innovations administratives d'Hadrien [1]. Mais il me semble difficile que, comme ils 37
paraissent admettre tous deux [2], un traitement en forme ait été payé sous Hadrien à des magistrats du peuple tels que les questeurs et encore plus difficile que, si une nouveauté si frappante avait existé dès cette époque, nous n'en ayons aucun autre vestige dans les sources ni alors ni depuis.

Il y aurait de l'inscription une interprétation moins surprenante. Ce serait d'entendre le texte non pas d'un de ces traitements que n'ont jamais touchés les magistrats du peuple, mais de l'allocation exceptionnelle, désignée précisément du nom de *salarium*, qui était attribuée aux personnages employés au service de l'État hors de Rome, que ce fussent des gouverneurs, des questeurs ou de sim-

son bisaïeul, que par celle d'Eutrope, qui le fait son aïeul ; semble au contraire avoir été le père du consul de 175, P. Salvius Julianus avec lequel il a été plus tard confondu parfois (p. 214, n. 2).

(1) Mommsen, *Gesamm. Schrift.*, p. 3, n. 6. Kornemann, p. 181, n. 1. V. aussi Fittiug, p. 23.

(2) Au moins au texte. En note, Mommsen remarque que les membres du conseil impérial reçoivent un traitement et que Julien appartenait sous Hadrien à ce conseil (*Vita*, 18, 1, p. 234, n. 1). Mais l'inscription parle d'un salaire de questeur et non de conseiller, et la confusion serait d'autant plus singulière que l'acquisition de la questure fait, tout au moins pour l'avenir, disparaître le salaire de conseiller en faisant passer son titulaire du cercle des conseillers payés de rang équestre dans celui des conseillers sénateurs non payés. V. sur cette différence Mommsen. *Römisches Staatsrecht*, II, 990 = tr. fr., V, 282.

38 ples compagnons de magistrats [1], et qui n'a pas dû être plus refusée aux questeurs du prince qu'aux autres questeurs, quand leurs fonctions les amenaient à quitter la capitale [2]. Il suffit alors, pour que Julien ait eu à toucher

(1) Le nom de *salarium*, qui, sous la République, était réservé aux gratifications accordées par le gouverneur à sa suite, *comites*, questeurs, légats, par opposition à leurs *cibaria* (Mommsen, *Staatsrecht*, I, 299-300 = tr. fr., I, 342-343), désigne, sous le Principat, les allocations exceptionnelles ainsi attribuées à tous les personnages occupés au dehors, aussi bien au gouverneur lui-même (Tacite, *Agricola*, 42; v. Mommsen, I, 308, 8 = tr. fr., I, 346, 2) qu'à ses questeurs et à ses compagnons (Mommsen, I, 303 = tr. fr., I, 347). Mais cela n'a pas changé le caractère propre de cette allocation attribuée à titre exceptionnel à des services rendus à l'État hors de Rome, même par des magistrats, à la différence des traitements réguliers payés même à Rome aux fonctionnaires de rang équestre, qui est exprimé par son nom même de *salarium* (v. Mommsen, *Staatsrecht*, I, 304, 1 = tr. fr., I, 349, 2) et que Mommsen souligne à plusieurs reprises (*Staatsrecht*, I, 304, 1. II, 936, 1 = tr. fr., I, 349, 2. V, 221, 2). A la vérité, le montant en est désormais fixe pour les gouverneurs sénatoriaux et leurs questeurs, dont le temps de séjour hors de Rome est déterminé par la durée annale de leurs fonctions, et il doit avoir eu un montant plus variable pour les questeurs du prince, dont le service hors de Rome peut se présenter ou ne pas se présenter, et, quand il se présente, durer plus ou moins longtemps. Mais il pouvait pareillement se rencontrer des inégalités donnant lieu à des calculs symétriques, par exemple pour les légats des provinces impériales, toutes les fois que leur légation de temps indéterminé ne durait pas juste une année, par exemple aussi pour les compagnons des gouverneurs qui peuvent dans certains cas n'avoir droit qu'à une partie de leur traitement annuel (cf. Papinien, *D.*, 1, 22, 4. Ulpien, *D.*, 19, 2, 19, 10). Les calculs n'ont pas été plus difficiles pour les questeurs du prince qui, comme les questeurs des gouverneurs des provinces sénatoriales, dérivent des questeurs des proconsuls de la République (Mommsen, *Staatsrecht*, II, 570 = tr. fr., IV, 273) et qui ont dû conserver, comme eux, au cas où ils s'absentaient de Rome, les émoluments alloués en cas d'absence aux questeurs des proconsuls.

(2) A la vérité, cette explication deviendrait impossible, si les questeurs du prince devaient nécessairement rester à Rome, comme paraît le penser Mommsen, *Ges. Schrift.*, II, p. 3 ; mais il dit au contraire, *Staatsrecht*, II, 569 = tr. fr., IV, 272, qu'ils sont où se trouve l'empereur, et c'est au *Staatsrecht* qu'il a raison ; à preuve le futur empereur Hadrien qui, étant questeur du prince sous Trajan en l'an 101 (*Vita*, 3, 1 ; *C. I. L.*, III, 550), lut des *orationes principis* au sénat en cette qualité (*Vita*, 3, 1), mais accompagna tout de même aussi Trajan en Dacie pendant sa questure et non après (*C. I. L.*, III, 550 : *Quaestori imperatoris Trajani et comiti expeditionis Dacicae*, qui corrige l'inexactitude de la *Vita*, 3, 2). On pourrait même se demander si ce n'est pas à son *salarium* de questeur employé hors de Rome que se rapporte le passage de la *Vita* selon lequel il fut *a Trajano locupletissime muneratus* et que l'on rapporte d'ordinaire aux dons militaires mentionnés par l'inscription (*donis militaribus ab eo donatus bis*).

ces frais de déplacement, qu'il ait accompagné Hadrien hors de Rome pendant l'année de sa questure et, pour qu'il ait eu occasion d'en mériter le doublement par la rédaction de l'édit, que l'empereur et lui aient été à Rome pendant une autre partie de la même année Et cette interprétation ouvrirait à son tour une voie facile aux recherches conjecturales sur l'année précise où Julien aurait pu faire le plus vraisemblablement les deux choses entre l'an 125 et l'an 128[1]. Mais je ne veux pas affaiblir 39

(1) On pourrait songer à l'an 125, où Julien, entré dans les fonctions de questeur du prince le 5 décembre 124 à un moment où Hadrien était en Grèce, aurait pu suivre l'empereur en 125 dans ses voyages de Grèce et son retour par la Sicile (v. Weber, pp. 184-198), serait rentré avec lui à Rome avant septembre 125 (p. 230, n. 3) et aurait fait la codification avant le 4 décembre 125; seulement le temps serait peut-être un peu bref entre le retour à Rome attesté seulement en septembre et la sortie de charge des questeurs du 4 décembre pour la confection du nouvel édit, sa proposition au Sénat et son homologation par celui-ci ; ensuite, s'il faut appliquer aux questeurs impériaux les règles de comptabilité suivies pour les questeurs des gouverneurs, le montant de la créance de Julien aurait dû être déclaré à l'Aerarium au moment de la rentrée du prince à Rome, donc avant les faits qui en auraient motivé le doublement. Ces objections ne se présenteraient pas pour l'année 128 où Julien, entré en charge le 5 décembre 127, aurait pu faire la codification dans les premiers mois de l'année 128 et acquérir des droits au *salarium* à doubler en accompagnant l'empereur en Afrique en juillet et même en partant avec lui pour la Grèce en automne avant de sortir de charge, le 4 décembre. Seulement il ne resterait pas alors, entre son entrée en charge en décembre 127 et le vote du sénatus-consulte Juventien en mai 129, énormément d'espace pour toute la littérature qui se place dans l'intervalle : les six premiers livres des *digesta* de Julien, les *libri ad Sabinum* de Pomponius et même, à mon avis, les *digesta* de Celse qui me semblent postérieurs à la codification et antérieurs aux *libri ad Sabinum* de Pomponius. Pour ne rien dire de l'an 126 sur lequel on ne sait rien, je pencherais plutôt pour l'année 127 où Hadrien est sûrement à Rome en février et mars (p. 231, n. 1) et où il y a des indices relevés par M. Weber, pp. 199-200, qu'il a voyagé en Italie. Et naturellement cette assignation restreindrait un peu les intervalles entre lesquels s'enferment les magistratures occupées par Julien entre la questure et le consulat, intervalles qui seraient à la vérité encore bien plus étroitement resserrés si on plaçait par exemple toutes ces magistratures sous Hadrien en soutenant que le ralentissement de la carrière de Julien, ne tenant pas à l'occupation que lui a donnée la rédaction des *digesta* (p. 243, n. 1), vient nécessairement de la défaveur dont il a dû être l'objet dans la première partie du règne d'Antonin le Pieux. Mais il est trop visible que ce serait seulement par des conjectures de plus en plus fragiles et arbitraires qu'on arriverait ainsi à l'apparence d'une précision plus grande.

par des hypothèses forcément incertaines les certitudes que je crois avoir rassemblées sur une matière où l'on s'est trop contenté de vraisemblances [1].

Je me borne donc à dire que la codification de l'édit me paraît avoir été faite avant l'an 129, à cause du sénatus-consulte Juventien, — entre 118 et 121 ou entre 125 ou 128, parce que ce sont les seules périodes du règne d'Hadrien où l'empereur ait été à Rome avant 129, — enfin entre 125 et 128 et non pas entre 118 et 121, parce que c'est seulement après l'an 121 qu'Aburnius Valens peut avoir occupé cette direction de l'école des Sabiniens dans laquelle Julien fut son collègue ou son successeur avant de procéder à la rédaction de l'édit.

(1) Puisque la réforme a été placée par conjecture dans toutes les périodes du règne d'Hadrien (p. 217, n. 6), on a forcément déjà proposé des dates plus ou moins voisines de celles que nous croyons avoir établies. M. Seckel dans son excellente refonte du *Handlexikon* de Heumann a proposé 127-128, M. Kornemann 125 ou une des années suivantes, M. de Francisci 125-126; mais M. Seckel, dont le plan excluait tout développement, l'a fait sans donner de raison, M. Kornemann et M. de Francisci en en donnant qui ne me semblent pas bonnes et en rattachant le fait à la préture de Julien (p. 239, n. 1). Aucun d'entre eux, pas plus que personne à ma connaissance, n'a encore invoqué les deux arguments tirés de la présence d'Hadrien à Rome au moment de la réforme et de la nomination avant ce moment d'Aburnius Valens à la direction de l'école des Sabiniens, qui me paraissent les deux termes essentiels. Le seul auteur qui ait pensé, sans d'ailleurs invoquer la constitution Δέδωκεν, qu'Hadrien avait dû être à Rome au moment de la codification, est celui qui place cette codification à la date la plus éloignée de la nôtre. C'est M. Boulard qui la met en 135-138.

3. L'ÉDIT PERPÉTUEL DE JULIEN [1]

On peut faire dans les études de droit romain, comme dans toutes les recherches historiques, deux sortes de découvertes. Les premières, celles auxquelles on pense en premier lieu et que les gens du dehors croiraient volontiers les seules possibles en ce domaine, sont les découvertes de documents inédits, de manuscrits ou d'inscriptions fournissant des textes nouveaux tels que les Institutes de Gaius ou le statut de la colonie Genetiva. Mais il en est une seconde espèce. Ce sont celles, également brillantes et méritoires, qui consistent à tirer de documents depuis longtemps à la portée de tous, en les soumettant à un traitement plus habile, des informations que personne n'avait encore su en dégager et qui, une fois mises en lumière, ne peuvent plus être contestées par les personnes compétentes.

Il existe de ce second ordre de découvertes peu d'exemples aussi éclatants que celui des travaux de Lenel sur la restitution de l'Édit perpétuel [2]. Si l'on se reporte aux

(1) [*Nouvelle Revue historique de droit*, XXVIII, 1904, pp. 117-164].

(2) Otto Lenel, *Essai de reconstitution de l'édit perpétuel, ouvrage traduit en français par Frédéric Peltier sur un texte revu par l'auteur*, 2 vol. in-8°, Paris, 1901-1903. — Cf. *Das Edictum perpetuum, ein Versuch zu dessen Wiederherstellung, von Otto Lenel*, gr. in-8°, Leipzig, 1883; *Palingenesia iuris civilis secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel*, 2 vol. in-4°, Leipzig, 1888-1889; *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare von Otto Lenel* (*Z. S. St.*, II. III. IV. XIII. XX). Weimar, 1881. 1882. 1883. 1892. 1899. [Depuis la publication du présent article, M. Lenel a publié de son ouvrage une 2e édition allemande, *Das Edictum perpetuum... zweite, verbesserte Auflage*, gr. in-8°, Leipzig, 1907].

environs de l'année 1880, il semblait bien alors que l'on savait déjà tout ce qu'on pourrait savoir jusqu'à l'apparition de documents nouveaux, au sujet du plan et du contenu de cette longue ordonnance sur l'administration de la justice civile qui, après avoir été longtemps rendue libre-
118 ment chaque année, à leur entrée en charge, par les magistrats préposés à cette administration, en première ligne par le préteur urbain, et s'être progressivement constituée en un long chapelet de dispositions traditionnelles, toujours révocables légalement de préteur à préteur, mais en fait de plus en plus immuables, changea sa stabilité de fait en stabilité de droit, lors de la codification qui en fut opérée au IIe siècle de l'ère chrétienne par le jurisconsulte Salvius Julianus sur l'invitation de l'empereur Hadrien. Les instruments fondamentaux étaient, les uns depuis des années, les autres depuis des siècles, à la disposition de tout le monde; c'étaient, en dehors d'un matériel épigraphique et littéraire précieux mais peu abondant, d'abord les compilations de Justinien, et, en premier lieu, ce Digeste de Justinien qui, après les livres sacrés des différentes religions, est peut-être l'ouvrage dans l'interprétation duquel s'est dépensée depuis le temps des Glossateurs la plus formidable somme de travail humain, ensuite les Institutes de Gaius et, si l'on veut, par exemple les Fragments du Vatican, connus les premières depuis 1816 et les seconds depuis 1821, pour ne rien dire des autres textes de droit antéjustinien déjà possédés par les maîtres du XVIe siècle. Quant au problème, il avait été abordé vingt fois depuis Eguinaire Baron, Giphanius et Ranchin, en dernier lieu en 1866, par Rudorff, un jurisconsulte expérimenté qui avait sous la main tous les matériaux. Lorsque l'Académie de Munich, chargée en vertu d'un roulement établi par les statuts de la fondation Savigny de choisir un sujet de concours, proposa l'étude des formules d'actions, d'interdits, d'exceptions et de stipulations contenues dans l'*edictum perpetuum* et disparues de la codification de Justinien, le choix fut critiqué comme se rapportant à une question épuisée sur laquelle il n'y avait plus

rien à dire. Et cependant sur ce sujet tant de fois traité, avec ces instruments depuis si longtemps connus, l'un des concurrents, M. Lenel, alors privat-docent à Leipzig, composait, il y a un peu plus de vingt ans, en étendant le cadre du concours de la restitution des formules à celle de toutes les dispositions contenues dans l'édit général de Julien et en reprenant le problème dans sa totalité, une œuvre toute pleine de faits nouveaux et de révélations imprévues, l'un des livres les plus importants, probablement le plus important pour l'histoire du droit romain qui 119
ait paru dans le dernier tiers du XIX^e^ siècle.

Depuis la publication de son mémoire faite en 1883, M. Lenel n'a évidemment abandonné les idées qu'il y avait émises en aucun de leurs points essentiels; mais il n'a pas cessé d'en revoir, d'en corriger et d'en compléter la démonstration dans une série de travaux parallèles : études complémentaires sur l'édit publiées de 1883 à 1899 dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, restitutions sommaires de l'édit données à deux reprises dans la 5^e^ et la 6^e^ édition des *Fontes juris Romani* de Bruns, et avant tout reconstruction détaillée des divers commentaires de l'édit et des ouvrages suivant le même plan contenue dans les deux gros volumes de sa *Palingenesia juris civilis* publiés en 1888 et 1889. Il vient d'avoir l'occasion de les présenter à nouveau dans leur ensemble, dans une traduction française de son livre qui a été faite sous sa direction et qu'il a non seulement mise au courant de toutes ses publications postérieures à l'édition allemande, mais soumise à des remaniements indépendants, multiples et importants. C'est un bon moment pour exposer la méthode et les résultats du travail [1].

(1) On pourrait croire que nous arrivons pour cela bien tard et que nous avons dû avoir beaucoup de devanciers. Ce serait une erreur. Par un phénomène qui s'est produit plus d'une fois pour les livres de forte originalité, l'ouvrage de Lenel dont les résultats ont si profondément pénétré dans la science et l'enseignement, n'a pour ainsi dire fait l'objet d'aucune étude d'ensemble en dehors du rapport de Brinz, sur les conclusions duquel il fut couronné (*Z. S. St.*, IV, 1887, pp. 164-176). Les comptes rendus sommaires fort nombreux qui ont été publiés de la traduction française et en particu-

I

D'abord la méthode. On l'appelle assez souvent chez nous la méthode des inscriptions. C'est vite dit et ce n'est
120 pas mal dit, mais pourtant à condition d'être expliqué et d'être complété.

L'édit rédigé par Julien ne nous étant pas parvenu, on ne peut le restituer dans la mesure du possible, en particulier en retrouver le plan et les divisions qu'à l'aide des informations indirectes que le hasard nous a conservées, c'est-à-dire essentiellement à l'aide des documents qui nous ont été transmis et dont on peut établir qu'ils suivent l'ordre de l'édit. Ces documents sont, sans contradiction sérieuse : d'abord le Digeste de Justinien, que ses constitutions préliminaires signalent comme suivant en général l'ordre de l'édit, car elles indiquent des points particuliers pour lesquels il s'en est écarté; puis son Code, où ces remaniements eux-mêmes n'ont pas été faits; ensuite et infiniment plus les commentaires de l'édit et les ouvrages indépendants composés selon le même plan, qui, à la vérité, ne nous sont parvenus que par extraits, principalement contenus dans le Digeste de Justinien, mais des livres desquels l'ordre général peut être rétabli grâce aux indications placées au Digeste en tête des extraits, grâce aux « inscriptions » des fragments du Digeste qui spécifient la provenance de ces fragments par noms d'auteur, d'ouvrage et de livre. Et les trois ordres d'instruments ont été, somme toute, employés dès une époque reculée

lier de son premier volume se contentent assez naturellement de relever les divergences qui les séparent de l'édition allemande. Quant à ceux de l'édition allemande, ils ont été singulièrement plus laconiques qu'on ne penserait. Le plus étendu est une étude d'ailleurs importante de M. Wlassak, *Zeitschrift* de Gruenhut, 1885, XII, pp. 255-266, qui ne traite et ne veut traiter que certains points d'ordre général. Il n'y a guère à citer, à côté de lui et d'un petit compte rendu encore plus court donné par le même auteur à la *Deutsche Literaturzeitung*, 1883, pp. 932-933, qu'une sobre analyse de M. Scialoja, *La Cultura*, III, 1884, pp. 1165-1171, et une notice encore plus brève de M. K(arlowa), *Literarisches Centralblatt*, 1884, n° 25, pp. 526-528.

avec cette seule différence que les auteurs anciens des restitutions les plus imparfaites se sont surtout servis du Digeste et du Code et les modernes de l'outil incomparablement plus précieux fourni par les inscriptions des fragments.

M. Lenel a usé, comme les autres, des trois ordres de documents, en se servant, comme tous les modernes, principalement du troisième et même en s'en tenant en principe aux quatre ouvrages qui lui ont paru les plus riches en renseignements : le commentaire sur l'édit provincial en 32 livres, écrit par Gaius [1] sous les Antonins, le commentaire sur l'édit en 80 livres du contemporain des Sévères 121
Paul, celui en 83 livres de l'autre contemporain des Sévères Ulpien et enfin le Digeste de Julien, le jurisconsulte même chargé de la codification de l'édit par Hadrien, ouvrage en 90 livres dont les livres 59 à 90 étudient, suivant un plan distinct, un certain nombre d'actes législatifs, mais dont les livres 1 à 58 observent, avec quelques intercalations et quelques remaniements, le plan des commentaires de l'édit. Et, sous ce rapport, on peut dire que son livre est le plus brillant modèle de la méthode de restitution basée sur la détermination de la provenance des fragments insérés au Digeste. Mais il faut tout de suite ajouter qu'il n'est arrivé à extraire de ces textes tout ce qu'il en a tiré que par l'emploi patient et minutieux de procédés très variés et très délicats qui vont singulièrement au delà

(1) L'objection qui pourrait avant tout examen être tirée de ce que le commentaire de Gaius porte sur l'édit provincial ou sur un édit provincial et non sur l'édit du préteur urbain de Rome, disparaît après examen devant la concordance entre l'ordre de ce commentaire et celui des ouvrages de Julien, Paul et Ulpien. Il en serait exactement de même si l'on admettait avec la doctrine paradoxale émise par M. de Velsen, *Z. S. St.*, XXI, 1900, pp. 73-198, et déjà repoussée avec raison par MM. Lenel, dans Holtzendorff-Kohler, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, I, 6e éd., 1902, p. 123, n. 1, et Kipp, *Geschichte der Quellen des Römischen Rechts*, 2e éd., 1903, p. 47 [3e éd., 1909, p. 54], n. 12, que ces *libri ad edictum provinciale* se rapporteraient à l'édit du préteur pérégrin, quoique cet édit soit un édit romain et non provincial, relatif aux pérégrins, qui peuvent habiter Rome ou les provinces, et non pas aux provinciaux, qui peuvent être aussi bien citoyens que pérégrins.

de l'espèce de sectionnement préalable fourni par l'ordre des livres des ouvrages tel que le révèlent les inscriptions des fragments du Digeste.

Naturellement ce premier classement donne, à lui seul, certains résultats qui, pour être obtenus avec une facilité relative, n'en sont pas moins essentiels. On comprend sans peine comment, à condition toutefois d'être interprétée correctement, la simple répartition des fragments d'après leurs inscriptions en groupes séparés, correspondant aux livres des ouvrages, révèle pour ainsi dire mécaniquement, l'ordre de succession de certaines matières dans l'édit, comment certaines matières étudiées par tout ou partie des commentaires dans des livres antérieurs à ceux où y sont traitées d'autres matières apparaissent par là comme ayant précédé les mêmes matières dans l'édit dont ces ouvrages suivent le plan. Si, par exemple[1], Gaius parle de la tutelle
122 au livre 12 et du vol au livre 13, Julien de la première aux livres 20 et 21 et de la seconde au livre 22, Ulpien de la tutelle aux livres 35 et 36 et du vol aux livres 37 et 38, Paul de la tutelle au livre 38 et du vol au livre 39, c'est évidemment que l'édit parlait dans le même ordre de la tutelle et du vol. De même, puisque la représentation judiciaire est étudiée par Paul aux livres 8 et 9, par Ulpien aux livres 8 à 10 et par Gaius et Julien au livre 3, et la *restitutio in integrum* par Paul aux livres 11-13, par Ulpien aux livres 11 12, par Gaius et Julien au livre 4, il est clair que l'édit s'occupait de la représentation judiciaire avant de le faire de l'*in integrum restitutio* et il n'est pas plus douteux que la matière de la *calumnia*, dont Ulpien parle au livre 10 en même temps que des dernières règles de la représentation, tandis que Paul en parle au livre 10 entre

(1) Nous nous contentons d'indiquer les livres des ouvrages en renvoyant pour les vérifications à la Palingénésie. C'est à peu près uniquement aux endroits où nous avons cru devoir discuter les solutions de M. Lenel, que nous avons fait des renvois un peu plus précis, soit au Digeste, soit plus simplement encore à la *Palingenesia*, pour laquelle il nous a suffi d'indiquer le nom de l'auteur et le numéro donné au fragment dans la restitution de son œuvre ou même, si le nom de l'auteur se trouve déjà signalé, le simple numéro du fragment.

la représentation et l'*in integrum restitutio* et Gaius au livre 4 en même temps que des premières règles de l'*in integrum restitutio,* se trouvait dans l'édit entre la représentation judiciaire et la *restitutio in integrum.* De même encore, si les fragments de Gaius et de Julien, tous extraits de leur livre 4, ne peuvent nous apprendre dans quel ordre l'édit visait les différents cas d'*in integrum restitutio*, la répartition de ces cas dans les deux livres d'Ulpien et les trois livres de Paul permet un premier classement qui se complète même de l'un à l'autre : tous deux traitent, dans le même livre 11, le dol, la crainte et la minorité de vingt-cinq ans; mais Paul place encore dans ce livre 11 la *capitis deminutio* qu'Ulpien étudie seulement au livre 12 ; c'est donc que cette dernière cause se trouvait dans l'édit après les trois premières, comme aussi du reste avant deux autres visées par Ulpien et Paul à leur livre 12 : la *restitutio ob absentiam* visée au Digeste sous la rubrique *Ex quibus causis majores restituuntur* et celle accordée quand le pupille a été assisté d'un *falsus tutor;* mais ces deux dernières causes en précédaient elles-mêmes dans l'édit plusieurs autres telles que l'*alienatio judicii mutandi causa* 123
et certaines erreurs de procédure dont Paul s'occupe encore à son livre 12, mais qu'Ulpien aborde seulement dans son livre 13. Et l'on pourrait continuer pour les principales parties des commentaires et de l'édit l'énumération de ces exemples de classements obtenus par ce qui peut être appelé au sens le plus littéral et le plus précis la méthode des inscriptions.

Mais il ne faudrait pas croire que ce premier mode de classement suffise à tout ni même qu'il fournisse les résultats les plus précieux. Les difficultés surgissent et les procédés s'affinent en d'autres cas où précisément l'instrument semble refuser son emploi, ainsi quand, au lieu d'affirmer un ordre commun par leur concordance, les inscriptions révèlent d'un ouvrage à l'autre un ordre différent, ou quand elles paraissent signaler une matière non pas dans un endroit de l'édit, mais dans plusieurs, ou bien enfin quand plusieurs matières se trouvent réunies dans un même livre

par tous les commentaires. Une méthode qui déduit le plan du texte commenté de celui suivi par les commentaires d'après le numérotage de leurs livres successifs, paraît hors de cause pour les matières quant auxquelles l'ordre n'est pas concordant, pour celles qui sont traitées en plusieurs livres et non pas en un seul et pour celles qui se trouvent rassemblées partout sous l'inscription des mêmes livres. Et cependant le travail de restitution a pu être accompli, en surmontant tous ces obstacles apparents et même en profitant de certains d'entre eux, à la vérité en grande partie parce qu'il a pour instrument non pas seulement l'étude des inscriptions des fragments, mais l'étude de l'acception primitive des textes dont l'inscription des fragments est seulement l'un des principaux indices.

Les divergences de plan entre les commentaires, qui ne sont du reste pas très nombreuses, ne sont nulle part un obstacle insurmontable au rétablissement du texte commenté, parce que l'examen critique de ces commentaires permet de reconnaître quels sont ceux qui, pour des raisons visibles, ont abandonné l'ordre de ce texte. Deux d'entre elles relevées dans le Digeste de Julien et dans le commentaire sur l'édit provincial de Gaius tiennent à la nature de ces ouvrages. Julien ne parle ni de la loi Aquilia,
124 ni des lois relatives aux cautions, à l'endroit où en parlent les autres commentaires, parce que, selon le plan des *Digesta* où la première partie relative aux matières de l'édit est suivie d'une seconde partie relative aux actes législatifs, il en traite, à propos des *leges*, à son livre 86 et à son livre 88. Gaius ne parle pas des *res religiosae* et des funérailles au même endroit que les autres, mais sensiblement plus loin, à propos des legs, parce que l'édit provincial qu'il commentait ne contenait probablement pas, à la différence de l'édit urbain, de titre *De religiosis* et qu'en conséquence il n'a eu l'occasion d'en parler qu'à la fin de la théorie des successions. Il étudie aussi, probablement sous le coup de préoccupations systématiques, la matière des exceptions après celle des stipulations, tandis que les autres traitent des exceptions avant les stipulations. Mais sur les

trois points, il n'est guère douteux que l'ordre de l'édit est représenté par la majorité, en face de laquelle la raison des dissentiments s'aperçoit clairement.

Une dernière divergence est seule un peu plus importante et plus embarrassante. Ulpien, dans ses livres 15 à 23, étudie successivement, dans un ordre très voisin de celui du Digeste et du Code : la pétition d'hérédité (livre 15), la revendication et l'action Publicienne (livres 16-17), les actions réelles relatives aux servitudes (livres 17), les actions civiles tendant à la réparation d'un préjudice, actions *de modo agri*, *de pauperie*, *de pastu*, de la loi Aquilia, etc. (livre 18), les actions en partage et en bornage (livre 19), le cautionnement (livres 20-22), les rédactions spéciales de formules, sans doute caractérisées par l'emploi de *praescriptiones*, employées à la suite d'*interrogationes in jure*, de pacte de serment, de promesse incertaine, de dette de bonne foi, d'action noxale (livres 22-23), et enfin les actions prétoriennes fondées sur un préjudice : juge qui fait le procès sien, édits *de effusis et dejectis* et *de suspensis*, *de servo corrupto*, *de aleatoribus*. Au contraire Paul, livres 17-25, suit un ordre tout différent et très singulier : d'abord les formules munies de *praescriptiones* employées en matière d'interrogation *in jure* (livre 17), de serment, de dette incertaine, de dette de bonne foi, d'action noxale (livre 18), puis la Publicienne et les actions prétoriennes en réparation de préjudice, édits *de effusis et dejectis* et *de suspensis*, *de servo corrupto*, *de aleatoribus* (livre 19), 125
ensuite seulement la pétition d'hérédité (livre 20), la revendication, les actions réelles relatives aux servitudes (livre 21), les actions civiles fondées sur un préjudice, *de modo agri* (livre 21), *de pauperie*, *de pastu*, *legis Aquiliae*, etc. (livre 22), les actions en partage et en bornage (livre 23) et le cautionnement (livres 24-25). Julien, dans ses livres 6 à 9, paraît déjà suivre le même ordre qu'Ulpien. En revanche, Gaius, livres 5-8, suit en général le même que Paul, sauf en ce qui concerne l'action Publicienne qu'il met avec la revendication, son modèle, au lieu de la placer comme Paul avant la pétition d'hérédité entre les formules

munies de *praescriptiones* et les actions prétoriennes en réparation de préjudice ; car, selon les fragments conservés, après s'être occupé, dans les livres 5 et 6, des formules employées en matière de serment et d'action noxale, des actions prétoriennes en réparation de préjudice et même de la pétition d'hérédité, il parle, au livre 7, de la revendication et de l'action Publicienne, des actions relatives aux servitudes, des actions civiles fondées sur un préjudice, des actions en partage et en bornage et, au livre 8, du cautionnement.

L'ordre de l'édit ne peut être à la fois celui d'Ulpien et celui de Paul. Lequel est-ce ? Rudorff et les auteurs antérieurs, qui d'ailleurs n'avaient pas beaucoup fait ressortir la discordance, admettaient que c'était l'ordre d'Ulpien, qui est le plus rationnel, où notamment les actions civiles sont avant les actions prétoriennes, où la revendication est avant l'action Publicienne qui en est la copie. M. Lenel a très bien réfuté cette idée en faisant observer que, si l'ordre officiel de l'édit avait été l'ordre raisonnable, on ne l'aurait pas abandonné pour adopter un ordre déraisonnable, que c'est au contraire parce que l'ordre de Paul est l'ordre déraisonnable qu'il est évidemment le vrai. Et par conséquent, ni les unes ni les autres des divergences des commentaires, qui à la vérité n'avaient jamais été bien nettement relevées avant lui, ne l'ont sérieusement gêné dans la recherche du plan de l'ouvrage commenté.

Quant aux répétitions, aux doubles emplois, que la rigueur de son analyse a pareillement fait beaucoup mieux ressortir en plusieurs endroits non pas de commentaires isolés, mais de l'ensemble des commentaires, elles l'ont
126 conduit à toute une suite de découvertes sur les matières primitivement traitées dans l'édit.

En écartant les répétitions qui tiennent à ce que, pour certains moyens tels que les stipulations et les exceptions, le préteur promettait le moyen à un endroit de l'édit et en donnait la formule à un autre endroit, ces retours que semblent faire les commentaires sur des matières qu'on y a déjà rencontrées, tiennent à des interpolations. Les com-

pilateurs du Digeste ont rapporté à des institutions encore en vigueur à l'époque de Justinien et déjà visées dans un autre endroit de l'édit et des commentaires des textes relatifs à des institutions plus ou moins voisines, encore en vigueur à l'époque de la rédaction de l'édit et par conséquent visées à leur place propre dans les édits et les commentaires, mais disparues à l'époque de Justinien : en sorte que l'institution encore vivante apparaît comme étudiée à la fois à la place des ouvrages où il était question d'elle et à celle où il était question des institutions mortes auxquelles on l'a substituée, et que les répétitions mettent sur la trace de la place occupée par les institutions abolies.

Ainsi on ne concevrait pas que l'édit et les commentaires aient parlé du gage à deux endroits différents, d'abord à côté du commodat sous le titre *De rebus creditis*, où Ulpien en parle au livre 28, Paul au livre 29, Gaius au livre 9 et Julien au livre 11, puis un peu plus loin, au titre des actions de bonne foi, entre le dépôt et le mandat, où Ulpien en parle au livre 30, Paul au livre 31, Gaius au livre 10 et Julien au livre 13. Cela devient très simple, quand l'examen du second groupe de fragments montre qu'ils se rapportaient dans leur forme première à la fiducie. Il serait incompréhensible que les jurisconsultes aient rencontré le pacte prétorien de constitut en un premier endroit de l'édit où Gaius en aurait traité au livre 5, Ulpien au livre 14 et Paul au livre 13, puis en un second où Ulpien en parle au livre 27, Paul au livre 29 et Julien au livre 11; mais il est très compréhensible que les compilateurs aient reporté au constitut qui existait encore de leur temps des textes des livres 14 d'Ulpien, 13 de Paul et 5 de Gaius où les jurisconsultes étudiaient, à côté du *receptum arbitrii* et du *receptum nautarum*, le *receptum argentarii* fusionné avec le constitut par Justinien. L'édit n'a pas parlé du serment 127
décisoire à deux endroits, à celui d'où viennent les fragment d'Ulpien, livre 22, Paul, livre 18, Gaius, livre 5, Julien, livre 9, et à celui d'où sont tirés les fragments d'Ulpien, livre 26, Paul, livre 28, Gaius, livre 9, et Julien, livre 10. Mais on conçoit que Justinien qui étendit à toutes

les actions le système du *jusjurandum necessarium* organisé dans la partie de l'édit commentée par le second groupe de textes pour la *condictio certae pecuniae* et pour la *condictio triticaria* ait en conséquence amalgamé les textes relatifs à ce serment et au serment volontaire. C'est aussi pour cela que les commentaires parlent à trois reprises de l'action *empti* donnée à l'acheteur en vertu de la vente, tandis qu'ils en parlaient bien à propos de la vente aux livres 32 de Paul, 33 d'Ulpien, 10 de Gaius et 15 de Julien, mais que c'est de la vieille action civile au double *de modo agri* que traitaient Ulpien au livre 18, Paul au livre 21 et Gaius au livre 7, au milieu des actions en réparation du préjudice, et de l'également vieille action civile au double *de auctoritate* que s'occupaient Ulpien au livre 80, Paul au livre 77, Gaius au livre 28 et Julien au livre 57, à côté de la stipulation de garantie étudiée par Gaius au même livre, par Julien au livre 58, par Ulpien au livre 81 et par Paul au livre 78. On est surpris que les textes relatifs à la compensation viennent de trois endroits, si on ne s'avise pas que les règles visées dans ces textes se rapportaient antérieurement les unes à la compensation des actions de bonne foi, les autres à la *compensatio* de l'*argentarius* et d'autres à la déduction du *bonorum emptor*. Et celui qui a eu le mérite de s'en aviser le premier s'est trouvé avoir déterminé par là l'endroit où l'édit de Julien s'occupait des actions Rutilienne et Servienne exercées par le *bonorum emptor*, par la même méthode par laquelle il a déterminé la place de la fiducie, du *receptum argentarii*, de l'action *auctoritatis*, de l'action *de modo agri*, du *jusjurandum necessarium* et de bien d'autres moyens encore. Ce sont là les découvertes les plus saisissantes de M. Lenel, vraiment merveilleuses si l'on réfléchit qu'il les a tirées de textes à la disposition de tout le monde depuis des siècles, dans lesquels il a su lire ce que n'y avait encore déchiffré aucun des savants anciens ou nouveaux qui se sont par milliers
128 usé les yeux dans l'étude du *Corpus juris*, et il est très remarquable qu'elles aient été obtenues par les mêmes qualités non pas seulement de sagacité pénétrante, mais de patiente et minutieuse analyse auxquelles ont été dues les décou-

vertes chimiques les plus retentissantes de notre temps. Les commentaires de l'édit auraient pu être aussi soigneusement décomposés dans tous leurs éléments sans qu'on en dégageât les conclusions qu'a aperçues le sens divinatoire de Lenel; mais, sans décomposition préalable, personne n'eût pu rien y trouver.

C'est par la même alliance d'une pénétration singulière et d'une scrupuleuse analyse des textes qu'ont été rendues possibles les dernières applications de la méthode qu'il me reste à signaler. On pourrait croire que le procédé de recherches tiré de la reconstitution des commentaires refuse définitivement son office pour les points que ne peuvent révéler des chiffres de livres : ainsi pour l'ordre de succession des matières qui se trouvent partout rassemblées dans un seul livre; plus précisément pour la localisation des dispositions diverses, édits au sens étroit, dans lesquels le préteur promet de faire quelque chose, formules, donnant des modèles concrets d'exceptions, de stipulations, d'interdits et surtout d'actions, qui, au lieu d'être réparties dans des livres différents, se trouvent étudiées, chez tous les auteurs, dans un ou plusieurs textes du même livre; pour le groupement même des divers membres de phrases de ces édits ou de ces formules cités par débris dans de pareils textes. Et pourtant c'est toujours à la même méthode que sont dus là aussi les principaux résultats.

En laissant de côté comme étrangers à notre problème les édits et les formules qui nous ont été transmis expressément soit dans le Digeste, soit dans des ouvrages indépendants, dans des ouvrages indépendants tels que les Institutes de Gaius, surtout pour les formules, dans le Digeste surtout pour les édits, et dont en conséquence on n'a besoin en principe de rétablir les termes qu'au cas où il faudrait les nettoyer de quelques interpolations ou de quelques corruptions, — en écartant aussi les indications subsidiaires que peuvent donner pour l'ordre de succession de quelques matières l'ordre de succession des titres de Digeste et du Code ou bien encore les rubriques des titres particuliers de l'édit du préteur urbain qui nous sont révé- 129

lées, tantôt par des citations des jurisconsultes, tantôt par les inscriptions de fragments de Digeste extraits du commentaire de quelques titres de cet édit dû à Gaius à côté de son commentaire général de l'édit provincial, — les subdivisions de second plan de l'édit et leur contenu nous sont principalement révélés par les subdivisions et le contenu des commentaires tels qu'ils résultent non plus du témoignage extérieur des inscriptions des fragments du Digeste, mais d'indices plus délicats et non moins sûrs tirés de l'ordre des idées dans l'intérieur des fragments, ou même de l'ordre de succession des fragments du même livre dans l'intérieur des titres du Digeste où ils ont été généralement laissés dans leur ordre primitif tout en y étant mutilés par des coupures et même morcelés par l'intercalation entre eux de fragments d'autres jurisconsultes.

Parfois c'est un membre de phrase relevé à propos qui détermine l'ordre de succession de deux moyens, le partage des textes entre deux matières. Les actions *finium regundorum*, *familiae erciscundae* et *communi dividundo* sont, dans les quatre commentaires, rassemblées en un seul livre et le Digeste et le Code ne peuvent eux-mêmes nous apprendre si les actions en partage étaient, dans l'édit, avant ou après l'action en bornage ; car le Code les met avant elle et le Digeste après. Un petit texte de Paul, où, en étudiant l'action *familiae erciscundae*, le jurisconsulte renvoie aux explications déjà données par lui sur l'action *finium regundorum*, nous apprend que c'est l'ordre du Digeste qui reproduit celui de l'édit [1]. Le procédé s'applique même à un cas où les matières sont traitées dans deux livres, mais où on ne pourrait connaître sans lui la place de chacune. Il est certain que l'édit contenait à la fois les formules de la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* requise du défendeur dans la procédure *per sponsionem* et de la *satisdatio judicatum solvi* fournie par lui dans la procédure par formule pétitoire et seule encore en usage à l'époque de Justinien,

(1) Paul, *D.*, 10, 2, 56.

et on sait qu'Ulpien s'occupait de toutes deux dans ses livres 77 et 78. Mais dans quel ordre? Un texte du livre 78 énumérant les différents termes de la stipulation *judicatum solvi* [1], qui constitue manifestement le début des 130
explications d'Ulpien sur cette stipulation, nous atteste qu'Ulpien la rencontrait seulement là, après s'être occupé dans son livre 77 uniquement de la stipulation *pro praede litis et vindiciarum*.

D'autres fois, c'est l'analyse intime d'un fragment un peu long ou de plusieurs fragments consécutifs du même ouvrage qui révèle la suite des édits et des formules rassemblés dans l'édit prétorien sous une même rubrique. C'est ainsi qu'en matière de *metus*, le fragment d'Ulpien, *11 ad edictum, D.*, 4, 2, *Quod metus causa*, 9, y commente, du *pr.* au § 6, l'édit sur l'*in integrum restitutio* (Lenel, nos 371, 372, 373) et passe, au § 7, à l'édit sur l'action au quadruple (Lenel, no 374), à propos duquel il commente d'ailleurs successivement l'édit et la formule d'après les fragments 14, 2 et 16, 2 (Lenel, nos 375 et 382) qui traitent de la transmission de l'action aux héritiers du demandeur, le premier sur l'édit et le second sur la formule; qu'en matière de gestion d'affaires (*D.*, 3, 5), Ulpien, fr. 3, §§ 1-7, commente l'édit rapporté au *pr.*, puis passe, aux §§ 8-9, à la formule *in factum* dont M. Lenel admet aujourd'hui l'existence, et enfin, au §§ 10 et ss., aux formules *in jus*. Nous renvoyons à la *Palingenesia* ceux qui voudraient voir comment un long morceau du livre 57 du commentaire d'Ulpien sur l'édit transporté tout entier dans le Digeste au titre *De injuriis*, *D.*, 47, 10, avec à peine quelques intercalations de fragments d'autres auteurs, peut retracer la succession de l'édit général *de injuriis* (7; 9), de la formule (11; 13; 15, *pr.* 1); de l'édit *de convicio* (15, 2-10); de la formule (15, 11-14); de l'édit *de adtemptata pudicitia* (15, 15-24); de l'édit *ne quid infamandi causa* (15, 25-33); de celui sur les injures aux esclaves (15, 34-49; 17, *pr.*-2); de celui sur l'action noxale d'injures (17, 3-9; 19).

(1) *D.*, 46, 7, 6 : *Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet : de re judicata, de re defendenda, de dolo malo.*

Quant à la façon dont on peut extraire une formule du texte qui la commente, nous n'en citerons qu'un exemple. C'est la restitution de la formule de l'action *de pauperie*, de l'action fondée sur le dommage causé par un quadru-
131 pède, cette restitution que le rapport de Brinz relevait déjà comme un modèle de soin et de pénétration et que M. Lenel a tirée du fr. 1, d'Ulpien, du titre *Si quadrupes pauperiem*, *D.*, 9, 1. Le § 11, rapportant une décision assez étrange du vieux jurisconsulte Q. Mucius selon laquelle l'action était refusée ou donnée selon que l'animal blessé par un autre avait été le provocateur ou le provoqué, finit en visant la seconde hypothèse par les mots : *competeret actio, quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportere.* Et M. Lenel reconnaît tout de suite dans la finale un débris de l'*intentio* de la formule que cela montre avoir été rédigée *in jus*, sous une forme alternative, avoir dû porter dans sa rédaction première, en mettant *oportet* à la place de l'infinitif impossible *oportere* et les noms schématiques du défendeur et du demandeur *Numerium Negidium Aulo Agerio* au lieu de l'incolore et impossible *eum sibi : quamobrem Numerium Negidium Aulo Agerio aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet.* Mais ce n'est là que le commencement de ses découvertes relatives au commentaire et au texte commenté. Il remarque que cette relation des termes de la formule ne s'explique aucunement, à la suite de *competeret actio*, comme qualificatif propre de l'action donnée dans l'hypothèse du paragraphe. Cela le conduit à penser que ces mots sont non pas une finale se rattachant à *competeret actio*, mais le début d'une phrase nouvelle constitué par la citation littérale d'un membre de phrase de la formule qu'il montre en effet être commenté dans les §§ 12 à 16 qui suivent. Puis il établit que les §§ 2 à 11 sont eux-mêmes auparavant le commentaire d'un membre de phrase précédent consistant dans les mots : *si paret quadrupedem pauperiem fecisse* dont le terme *pauperies* est commenté au § 2 et les mots *pauperiem fecisse* aux §§ 3 à 11, texte commenté dont les compilateurs, préoccupés d'effacer dans le Digeste les traces de formules, ont présenté mensongè-

rement au § 3 les mots *pauperiem fecisse* comme venant d'un édit qui n'existait pas, absolument comme au § 11 ils ont mis pour la même raison *eum sibi* à la place de *Numerium Negidium Aulo Agerio*. On s'expliquerait sans trop de peine qu'ils eussent encore voulu dénaturer davantage la formule en remplaçant par l'infinitif *oportere* son terme caractéristique *oportet*. Mais M. Lenel a eu la nouvelle ingéniosité de remarquer que cet infinitif peut venir d'une cor- 132
ruption plutôt que d'une interpolation volontaire. Si on observe que le § suivant, le § 12, commence par un *et* que rien ne justifie, on est porté à se demander si le groupe *oportere et* du texte actuel ne vient pas lui-même de la lecture défectueuse faite par les compilateurs de l'abréviation *oet* dans un manuscrit antérieur à Justinien. Cette lecture fausse a donné, au lieu de *o(port)et*, *o(portere) et*, et, le jour où on a divisé les fragments trop longs en paragraphes, les deux mots se sont trouvés placés, comme ils sont encore dans nos éditions du Digeste, l'un à la fin du § 11 et l'autre au début du § 12. Il suffit d'ajouter la *condemnatio*, dont la rédaction ne fait pas difficulté, pour avoir la formule tout entière.

Cette démonstration maintenant classique est bien connue des jurisconsultes. Nous avons cependant voulu la prendre comme exemple à cause de sa rare élégance. Mais ce n'est qu'un exemple des procédés infiniment divers par lesquels M. Lenel a rendu à nombre de textes leur physionomie et leur portée premières en rétablissant du même coup la place, les termes ou le sens d'édits ou de formules négligés ou mal restitués par ses prédécesseurs. Il faudrait, avant d'épuiser la liste de ces découvertes, citer des centaines de points pour chacun desquels M. Lenel a tant dans la *Palingenesia* que dans l'*Edictum*, déployé les plus étonnantes ressources de savoir et d'esprit d'invention. Il suffit d'avoir expliqué les procédés mis en œuvre et essayé de faire comprendre leur valeur et leur efficacité. Naturellement, dans la solution de tant de petits problèmes isolés pour la solution desquels M. Lenel va de la restitution littérale donnée comme certaine sur des preuves patentes à la supposition

exprimée dubitativement sur de simples indices, il reste place à plus d'une incertitude. M. Lenel s'est contenté, en plus d'un lieu, d'indiquer l'existence et l'objet d'une disposition sans entreprendre une restitution gratuite; dans d'autres, il se borne à indiquer son idée comme un soupçon et, dans d'autres encore, tel ou tel peut sentir des hésitations qu'il n'a pas eues. Mais tout cela se rapporte à des détails. Dans l'ensemble, la construction est d'une solidité singulière. On peut en sonder les fondations sans crainte d'en voir s'écrouler aucune partie. Nous croyons pouvoir
133 le garantir personnellement après une expérience prolongée, et il nous semblerait assez oiseux d'énumérer ici des questions isolées dans lesquelles une idée présentée par M. Lenel comme une conjecture pourrait, à notre sens, être remplacée par une autre supposition peut-être aussi conjecturale. Nous nous permettrons seulement de présenter deux observations d'ordre un peu plus général qui n'attaquent ni la méthode, ni les grandes lignes de l'ouvrage de M. Lenel, mais en partant desquelles on arriverait peut-être à le compléter ou le rectifier sur quelques points secondaires [1]. L'une touche à la liste des commentaires dont il

(1) [Peut-être serait-il permis d'ajouter une troisième critique générale n'atteignant au reste pas davantage la méthode et les grandes lignes du travail. M. Lenel aurait pu utiliser d'une façon plus régulière, pour la restitution du plan et des divisions des commentaires, les informations fournies sur les procédés de travail des compilateurs par la découverte de Bluhme (*Z. G. R.* IV, 1820, pp. 258-468) dont la certitude ne lui semble pas plus qu'à nous avoir été ébranlée par les attaques de Hofmann (v. dans l'*Encyclopädie* d'Holtzendorff-Kohler, Bruns-Lenel, *Geschichte und Quellen*, p. 155, n. 2). J'en citerai pour le moment (v. encore p. 287, n. 1 *in fine*) un seul exemple : le fr. 77, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, définissant les trois termes *frumentum*, *fruges* et *frugem*, porte le *D.*, plutôt *fructum*, d'après une conjecture plausible de Mommsen. Ce fr., pris dans les *libri ad edictum* de Paul, se présente par sa rubrique comme extrait de leur livre 49. M. Lenel, ne voyant pas dans la matière traitée à ce livre de Paul, le titre XXX, *De aqua et aquae pluviae arcendae* (*Edictum*, §§ 176-177), de question à laquelle lui paraissent se rattacher commodément ces définitions des diverses espèces de fruits, suppose que le chiffre 49 est corrompu, que le fragment appartenait, chez Paul, au livre 59 où Paul s'occupait notamment, dans la matière de l'exécution sur les biens, de l'édit *de fructu praediorum vendendo locandove*, § 214. On pourrait objecter qu'il n'y aurait guère de motif de distinguer les *fructus*, les *fruges* et le *frumentum* au sujet d'un édit s'appliquant à toutes les sortes de fruits comme faisait évi-

s'est servi, l'autre à la portée qu'il a attribuée à leurs divisions.

demment celui-là, et M. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1901, pp. 487-488 a signalé (d'ailleurs après Pothier, *Pandectae*, 39,3, *De aqua*, n° 9) le point d'attache que ces définitions ont pu avoir dans la théorie de l'action *aquae pluviae arcendae* (autorisation des travaux nécessaires à l'exploitation du fonds, desquels la notion s'est transformée en Italie avec le passage de la culture des céréales à la culture des légumes, de la vigne et des arbres fruitiers. V. pour les travaux *frumenti quaerendi causa*, Trebatius, *D.*, 39,3, 1, 3, et pour ceux *frugum fructuumque recipiendorum causa*, Labéon, *D.*, *h. t.*, 1, 7). Mais cependant on peut concevoir que M. Lenel ait maintenu sur ce terrain dans la trad. fr. et la 2e éd. allemande l'idée émise par lui dans la *Palingenesia*. Il n'aurait pas pu le faire, s'il avait tenu compte de la place du fr. dans le titre *De V. S.* et de la raison qu'en donne le système de Bluhme. On se rappelle comment la pénétration de Bluhme a su déduire de la place occupée dans les titres du Digeste par les fragments extraits de certains livres des commentaires de l'édit, non seulement que les *libri ad edictum* se rapportant à une certaine portion de l'édit (à celle allant du titre XVII, *De rebus creditis* au titre XXXII, *De publicanis*) ont été distraits de la masse édictale pour être confiés aux commissaires chargés du dépouillement de la masse sabinienne, mais qu'ensuite la commission sabinienne renvoya à la commission édictale certaines sections de ces commentaires qu'elle estima lui avoir été envoyées à tort (celles se rapportant aux titres XXVIII, *De operis novi nuntiatione*; XXIX, *De damno infecto*; XXX, *De aqua et aquae pluviae arcendae;* XXXI, *De causa liberali*; XXXII, *De publicanis*) et même qu'elle les renvoya en deux fois, en un premier envoi borné aux commentaires des titres XXXI et XXXII et en un second comprenant ceux des livres XXVIII à XXX : ce qui a fait que la commission édictale, ayant déjà dépassé cet endroit de l'édit dans son dépouillement lorsque les envois lui arrivèrent, dépouilla ces deux envois seulement après avoir fini son travail pour les autres *libri ad edictum* et les *libri ad edictum aedilium curulium* et le fit même en dépouillant les livres revenus dans leur ordre de retour, en prenant d'abord les commentaires des titres XXXI et XXXII et ensuite seulement ceux des titres XXVIII à XXX : en sorte que les extraits des livres voyageurs se trouvent aujourd'hui, dans les titres du Digeste, non pas à leur rang numérique, mais à la fin, ceux des commentaires des titres XXXI et XXXII après ceux de *libri ad edictum aedilium curulium*, et ceux des commentaires des titres XXVIII à XXX après ceux des commentaires des titres XXX et XXXI (Bluhme, pp. 283-287. V. la table de Krueger, *Dig.*, éd. 11, p. 929, nos 112-123). Or le fragment de Paul définissant les termes *fructus, fruges* et *frumentum*, ne se trouve pas dans le titre 50, 16, *De V. S.*, à l'endroit où sont les extraits des livres où les jurisconsultes s'occupent de l'édit *de fructu praediorum vendendo* (Paul, 59; Ulpien, 61; Gaius, 23), avec les fr. 51 de Gaius, 52 d'Ulpien, 53 et 57 de Paul. Il est tout à la fin des extraits des commentaires de l'édit, après le fr. 74, extrait des *libri ad edictum aedilium curulium* de Paul, après les fr. 75 et 76, extraits de ses livres 50 et 51 *ad ed.*, où il commentait le titre XXXI, *De liberali causa*; il est au fr. 77 à l'endroit même où les compilateurs devaient rencontrer les commentaires des titres XXVIII à XXX (Paul, livres 48, 49; Ulpien, livres 52, 53) après

Pour les commentaires utilisés, M. Lenel s'est en principe restreint aux quatre ouvrages fondamentaux de Julien, de Gaius, de Paul et d'Ulpien. Et on peut concevoir que, dans un but de simplification et de clarté, il ait commencé par faire son travail sur eux seuls. Il est plus surprenant que même aujourd'hui, même après avoir achevé sa *Palingenesia* qui contient une telle mine d'informations et de matériaux pour l'étude rapide et sûre du plan de tous les ouvrages mis à contribution par les compilateurs du Digeste, il ait, sauf quelques menues exceptions, continué à négliger systématiquement le reste des commentaires de l'édit et des ouvrages quelconques suivant en tout ou en partie l'ordre de l'édit.

A la vérité, M. Lenel invoque, dans un passage de l'original allemand qui se retrouve un peu remanié dans la traduction française, la rareté des fragments conservés des autres commentaires de l'édit et, pour les ouvrages qui, selon le plan des *Digesta*, étudient les matières de l'édit dans une première partie et celles des lois dans une seconde, d'une part le rapport superficiel de leur plan avec celui de l'édit attesté par les lacunes et les intercalations et, d'autre part, la dérivation de tous ces ouvrages d'un modèle commun, peut-être le Digeste de Julien, par suite de laquelle ils ne pèseraient pas plus à eux tous dans la balance que ce seul Digeste de Julien. Mais ces objections ne nous paraissent pas décisives. Car, quand bien même le plan de tous les ouvrages du second groupe serait copié sur celui du Digeste de Julien, ce que nous verrons n'être pas, cela ne les empêcherait pas de pouvoir en éclairer
134 tel ou tel détail laissé obscur par les fragments mutilés qui nous restent de l'ouvrage original et leur importance est encore plus évidente, s'ils suivent non pas le plan de cet ouvrage, mais un plan tiré à la fois par eux et lui de l'édit avec plus ou moins de divergences : leurs extraits sont alors des témoignages inférieurs en abondance, mais égaux en

avoir dépouillé les *libri ad edictum aedilium curulium* et les commentaires des titres XXX et XXXI (Paul, livres 50-52; Ulpien, livres 54-55). C'est la preuve matérielle que le fragment vient du livre 49 et non du livre 59].

force probante à ceux du Digeste de Julien. Il en est de même des commentaires de l'édit autres que ceuxde Paul, Ulpien et Gaius : si les fragm ents en sont infiniment plus rares, cela diminue le nombre, mais non la valeur des informations qu'on en peut attendre. Et, en effet, on peut, à notre avis, établir que le dépouillement systématique et suivi de ces ouvrages permettrait, en quelques endroits, de consolider et de parfaire sans l'encombrer la construction élevée principalement à l'aide des quatre ouvrages fondamentaux. Cela se présente à la fois pour la détermination de l'objet primitif des textes interpolés, pour certaines particularités de l'ordre des matières de l'édit et pour l'appréciation exacte des divergences qui séparent le plan suivi par Paul et Gaius de celui de Julien et d'Ulpien.

Au sujet des interpolations révélées par les doubles emplois, il suffi t de se reporter à la *Palingenesia* pour voir comment les dualités par lesquelles elles se trahissent reparaissent invariablement soit dans les quelques commentaires de l'édit dont on a des citations directes ou indirectes au Digeste, ainsi dans ce long commentaire sur l'édit de Pomponius dont le Digeste n'a pas conservé de fragments, mais dont les quatre-vingt-trois premiers livres sont fréquemment invoqués par Paul et surtout par Ulpien, soit dans les ouvrages du type des Digestes qui s uivent dans leur première partie le plan de l'édit, ainsi dans le Digeste de Celse, dans celui de Scaevola, dans les Sentences de Paul, dans les *Quaestiones* ou les *Responsa* de Marcellus, de Paul, de Papinien, et dans la foule des recueils du même ordre. Il n'est déjà pas si indifférent de remarquer par exemple que Pomponius est représenté au Digeste comme parlant du constitut à son livre 34 (*D.*, 13, 5, 27) à coté du *receptum nautarum* (*D.*, 4, 9, 1, 7; 3, *pr.*) parce qu'il parlait là du *receptum argentarii;* que pour une raison semblable, par suite de la substitution du gage à la fiducie, Celse est représenté comme s'occupant du gage au livre 7 de son Digeste (*D.*, 42, 26, 11) à côté du mandat (*D.*, 17, 1, 135
48) et non au livre 6, à côté du commodat (*D.*, 13, 6, 5, 15); que Marcellus dans ses *Digesta* et Scaevola dans ses

Quaestiones parlaient du gage à leur livre 5 (Marcellus, nos 47-49; Scaevola, n° 18), et de la fiducie à leur livre 6 (Marcellus, n° 61; Scaevola, nos 22-24); que Papinien, dans ses *Quaestiones*, traitait du *receptum argentarii* au livre 3 (n° 103) et du constitut au livre 8 (nos 149-150), du gage au livre 8 (nos 151-153) et de la fiducie au livre 9 (n° 164), de l'action *empti* au livre 10 (nos 172-177) et de l'action *auctoritatis* au livre 28 (n° 349); que Paul parlait, dans son livre 5 *ad Plautium*, de la fiducie (nos 1110-1112) à côté du dépôt (nos 1106-1109), tandis que son livre 4 s'occupait déjà de matières placées dans l'édit après le gage (nos 1100-1105), et, dans ses *Quaestiones*, de l'action *de modo agri* au livre 2 (n° 1289) et de l'action *empti* au livre 5 (nos 1322-1329).

Si ce ne sont là que des renforcements de démonstrations déjà suffisamment établies, les mêmes ouvrages fournissent des indications un peu plus nouvelles sur certains détails du plan de l'édit et de ses commentaires.

Nous avons vu comment Paul et Ulpien permettent de partager le tableau des cas de *restitutio in integrum* en trois compartiments contenant : le premier, la *metus*, le dol et la minorité, dans un ordre incertain; le second la *capitis deminutio* suivie de la *restitutio* du majeur et de celle relative au *falsus tutor* sans détermination de l'ordre des deux dernières; le troisième, encore sans classement, l'*alienatio judicii mutandi causa* et diverses erreurs de procédure. M. Lenel, qui avait d'abord supposé que l'édit sur le *falsus tutor*, était après celui sur la *restitutio* du majeur, a depuis reconnu[1] que l'ordre inverse est attesté par Pomponius qui traite du premier dans son livre 30 (nos 55-56) et dans son livre 31 (n° 57) et du second seulement dans son livre 31 (n° 58). L'ordre des trois premiers cas, pour lequel M. Lenel s'appuie uniquement sur l'ordre

(1) L'erreur se trouve *Edictum*, §§ 43-44, dans la 5e édition des *Fontes juris* de Bruns, 1887, p. 193 et même dans le premier volume de la *Palingenesia* (Paul, nos 226-235 et 236-237). Elle est corrigée au début du second, précisément dans le recueil des fragments de Pomponius, nos 55-57 et 58-60.

souvent peu probant des titres du Digeste, est mieux établi à la fois par les Sentences de Paul qui étudient successivement la *metus* (1, 7, 4-10), le dol (1, 8) et la minorité 136
(1, 9) et par les *libri ad edictum* de Pedius qui traitent de la *metus* dans leur livre 7 (n° 7) et leur livre 8 (n° 8) et du dol seulement à leur livre 8 (n° 9) : ce qui lève le doute que pourrait soulever un fragment corrompu (*D.*, 4, 3, 9, 3) dans lequel Pomponius est représenté comme s'occupant du dol à son livre 27, tandis qu'il traite de la *metus* à son livre 28 (nos 39-41). Pour le troisième groupe, les petits commentaires ne nous apprennent rien de plus que les grands; mais on voit que pour le reste ils apportent bien leur pierre à la construction.

De même M. Lenel rencontre dans Julien, Paul et Ulpien, à la suite des développements relatifs à la règle selon laquelle une *major causa* ne peut recevoir un préjugé d'une cause moindre et se rapportant d'après sa supposition vraisemblable à un titre qu'il appelle *Quibus causis praejudicium fieri non oportet*, [que nous appellerions plutôt *Quibus causis ne praejudicium fiat*] (Paul, livre 15, n° 260; Ulpien, livre 14, nos 481-484), des textes s'occupant de la *querela inofficiosi testamenti* et des centumvirs (Paul, livre 16, nos 261-262; Ulpien, livre 14, nos 485-505), puis d'autres textes sur l'organisation du procès, les magistrats et les jurés (Julien, livre 5, nos 70-75; Paul, livre 17, nos 263-269; Ulpien, livre 15, n° 506). Il suppose que les premiers faisaient partie du commentaire du titre *Quibus causis* et que les seconds sont des préliminaires de la seconde partie générale de l'édit, de la *pars de judiciis* qu'il fait commencer, avec la théorie des *interrogatione in jure*, à cet endroit des ouvrages de nos auteurs. C'est une supposition qui, sans être démontrée, peut être vraie ou fausse, tant que l'on s'en tient aux trois ouvrages de Julien, de Paul et d'Ulpien. Mais ces trois ouvrages ne sont pas les seuls suivant le plan de l'édit, dans lesquels on trouve le massif de textes ou, pour prendre l'idée de M. Lenel, les deux massifs de textes relatifs à la *querela* et aux *judicia*. Ils sont par exemple encore dans les Réponses de Paul, où on

les trouve au livre 3 (nos 1455-1464). Ils sont surtout dans les *Quaestiones* de Papinien où on les trouve aux livres 4 et 5. Et, dans les *Quaestiones* de Papinien, ce sont les textes relatifs aux *judicia* qui se trouvent au livre 4 (nos 106-110) et ceux relatifs à la *querela* qui se trouvent au livre 5 (nos 111-116). M. Lenel dit, dans une note de la *Palingenesia*[1], que cela prouve que Papinien suivait un ordre différent de celui de Paul et d'Ulpien. Mais cela prouve encore, à notre avis, quelque chose de plus. C'est que les auteurs précités eux-mêmes ne peuvent pas avoir adopté la division admise par M. Lenel, que les textes sur les centumvirs et la *querela*, d'une part, et ceux sur les *judices*, d'autre part, ne peuvent pas avoir constitué deux groupes indépendants se rattachant à des titres différents de l'édit. L'ordre suivi par Papinien implique qu'ils appartenaient au contraire les uns et les autres à une même matière; car Papinien a bien pu renverser leur ordre, s'il s'agit seulement de l'aménagement intérieur de commentaires se rattachant aux mêmes matières de l'édit; mais il est de toute impossibilité qu'il ait tiré de la place qu'ils occupaient en tête du titre *De judiciis* pour les intercaler au milieu du titre précédent des développements présentés d'ordinaire, comme généralités préalables, sur la seconde partie de l'édit[2].

137

Les deux massifs de textes ne sont que deux parties d'un même tout, de développements généraux relatifs à la fois

(1) *Palingenesia*, I, p. 820, n. 2 [V. aussi, *Edictum*, éd. 2, p. 138, n. 3 et 4].

(2) [Peu après la publication de cet article, M. Olivier Martin, *Le tribunal des centumvirs*, Thèse Paris, 1904, p. 94, n. 3, a très justement relevé un nouvel exemple du même phénomène dans les *opiniones* d'Ulpien où les généralités sur le *judex* se rencontrent aussi les premières au livre 5 (no 2347) et la *querela* et les centumvirs ensuite à la fin du livre 5 (no 2349, dont Lenel corrige arbitrairement la rubrique) et au début du livre 6 (no 2348). C'est une preuve de plus de l'utilité qu'on trouve à consulter les ouvrages du second ordre qui suivent le plan de l'édit à côté des ouvrages principaux C'est aussi une preuve de plus que les développements sur le *judex* ne peuvent pas s'être rapportés au début de la seconde partie de l'édit tandis que ceux sur les centumvirs placés ici après eux auraient appartenu à la première].

aux centumvirs et aux *judices*, qui dans Paul et Ulpien commençaient par les *judices* et dans Papinien par les centumvirs, sans que l'on en discerne parfaitement le point d'appui. Peut-être y a-t-il là une digression se rattachant à la théorie des questions préjudicielles de la même façon dont les commentaires nous montrent à un autre endroit une digression sur l'usucapion greffée sur le titre *De praediatoribus* ou sur l'action *bonorum vi raptorum*[1]. Peut-être au contraire le développement se rattache-t-il à la matière des *interrogationes in jure* où l'interrogation *utrum pro possessore possideat* signalée avec raison par M. W. Stintzing comme attestée par un texte du Code[2] devait, si elle figurait dans l'édit, y être visée tout en tête de la matière des *interrogationes*, avant l'interrogation *an heres sit* par laquelle débutent les débris des commentaires qui nous ont été conservés : cette interrogation eût même d'autant plus naturellement suggéré nos développements au cas où il serait vrai, comme le pense M. Stintzing, qu'elle ait pour effet de déterminer si le procès en pétition d'hérédité pourra être déféré aux centumvirs après avoir été lié par 138
voie de *legis actio* entre un demandeur et un défendeur se prétendant tous deux héritiers ou s'il devra au contraire s'intenter par formule renvoyée à un *unus judex* contre un défendeur prétendant simplement posséder *pro possessore*[3]. Il se peut encore que ces développements aient été amenés là par une autre cause. C'est une question dont la solution, si tant est qu'elle soit possible, ne sera atteinte que par un examen méthodique des textes litigieux qui ne saurait être fait ici. Mais ce qui nous semble certain, c'est qu'elle ne peut être résolue par l'hypothèse de M. Lenel. Et le témoignage qui écarte cette hypothèse vient des *Quaestiones* de Papinien.

L'étude des ouvrages de second ordre n'est pas non plus

(1) Cf. sur cette digression, Lenel, *Édit perpétuel*, I, pp. 25-26 [*Edictum*, éd. 2, 1907, p. 24-25].

(2) Arcadius et Honorius, *C.* 3, 31, *De petitione hereditatis*, 11.

(3) Cf. W. Stintzing, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1901, pp. 62 et ss.

inutile pour l'appréciation du sens et de la portée de la divergence signalée plus haut dans l'ordre des commentaires entre Paul et Gaius, d'une part, et Julien et Ulpien, de l'autre. M. Lenel a démontré par un raisonnement d'une simplicité probante qu'entre les deux ordres divergents, l'ordre de l'édit est nécessairement l'ordre bizarre de Paul où non seulement les formules diverses munies de *praescriptiones*, mais la Publicienne et les actions prétoriennes en réparation de préjudice, *de effusis*, *de suspensis*, *de servo corrupto*, etc., précèdent la pétition d'hérédité, la revendication et les autres actions réelles civiles, les actions civiles en réparation de préjudice, les actions civiles en partage et en bornage et celles naissant du cautionnement, tandis que le plan de Julien et d'Ulpien, qui met la Publicienne après la revendication et tant les formules munies de *praescriptiones* que les actions prétoriennes en réparation de préjudice à la fin, est un perfectionnement suggéré par des idées doctrinales et que le petit remaniement de Gaius mettant la Publicienne après la revendication apparaît avec une égale netteté comme une autre correction doctrinale moins hardie. L'examen des divers autres ouvrages composés selon le plan de l'édit permet de suivre le mouvement d'un peu plus près.

Il n'est pas surprenant que Paul paraisse avoir suivi dans ses autres écrits du type le plan de ses *libri ad edic-*
139 *tum*. Mais il est bon de remarquer que tout ce que l'on sait sur le contemporain de Julien Pomponius, c'est qu'il a mis la Publicienne à son livre 40 (*D.*, 6, 2, 11, 5) après la revendication dont il traitait au livre 39 (*D.*, 6, 1, 21), comme Gaius qui suit pour le surplus le plan de Paul et de l'édit. Il est plus important de relever qu'un autre des plus anciens jurisconsultes, le rival de Julien, Celse, dont il n'est pas sûr qu'il ait corrigé l'édit sur ce point, lui a fait une autre correction qui est surtout curieuse par ce qu'elle ne comprend pas : il a, dans ses *Digesta*, retiré la matière des *interrogationes in jure* de la place qu'elle occupait avant toutes les autres sources de *praescriptiones* et par conséquent avant la pétition d'hérédité, pour la placer

après elle ; car il traite de la pétition d'hérédité au livre 4 (nos 27-29) et de l'interrogation au livre 5 (n° 35), et cela pourrait même faire croire qu'il suit le plan de Julien et d'Ulpien [1] ; mais il y a tout lieu de penser qu'il conserve au contraire pour le surplus le plan de l'édit; car il étudie dans son livre 3 avant la pétition d'hérédité, non seulement la *praescriptio* de l'action *ex stipulatu* (n° 25) et peut-être d'autres *praescriptiones* voisines (cf. le n° 26), mais surtout la Publicienne elle-même d'après le long texte bien connu constituant le fr. 38, *D.*, 6, 1, *De R. V.*, qui appartient pareillement à ce livre 3 où il devait la rencontrer dans le plan de l'édit : M. Lenel suppose que ce fragment appartient aux préliminaires du titre *De judiciis* (n° 22); M. Krueger [2] en conclut plus aventureusement que Celse étudiait la revendication avant la pétition d'hérédité ; il se rapporte tout naturellement à l'action Publicienne, si on se rappelle le plan de l'édit, d'une part, et si, d'autre part, on remarque que les développements généraux donnés là par Celse devaient tout naturellement être donnés par lui à propos de la première action réelle qu'il rencontrait [3]. La façon dont Celse remanie ainsi le plan de l'édit pour les *interrogationes in jure* en le conservant pour le reste est à son tour instructive pour la restitution des autres commentaires. Ainsi il est sûr que Scaevola dans ses *Digesta* écrits vers la fin du règne de Marc-Aurèle étudiait aussi les *interrogationes in jure* non pas avant la pétition d'hérédité qu'il étudiait à son livre 3 (n° 9), mais après elle à son livre 4 (n° 13) ; mais il ne l'est pas du tout qu'il ait étudié plus que Celse à cet endroit les autres actions déplacées par Julien et Ulpien. Ce n'est même pas sûr pour Papinien qui, dans ses *Quaestiones*, a bien mis 140

(1) Cf. Lenel, *Palingenesia*, I, p. 133, n. 2.

(2) P. Krueger, *Gesch. der Quell.*, p. 166, n. 14 = tr. fr., p. 221, n. 1.

(3) C'est identiquement l'argument par lequel M. Lenel, *Édit perpétuel*, II, p. 267, n. 1 et p. 277 [éd., 2, 1907, p. 496, n. 4 et p. 509], explique, en face d'objections injustifiées de M. Karlowa, que les commentaires posent, sur la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* qu'ils rencontrent la première dans l'édit et non sur le *satisdatio judicatum solvi*, les règles communes à ces deux espèces de promesses.

pareillement l'édit sur les *interrogationes in jure* à son livre 8 (n° 141) après l'action *de modo agri* et les actions en partage dont il traite à son livre 7 (n°s 133-140), mais qui peut avoir laissé le reste à son livre 5, où M. Lenel a même relevé un vestige de la *praescriptio* des actions de bonne foi (n° 117). Il est en revanche certain que le plan de Julien et d'Ulpien qui met la *promissio incerti* et l'édit *de jurejurando* après la pétition d'hérédité et la revendication n'a pas été suivi par Marcellus dans ses *Digesta* écrits sous Marc-Aurèle où il traite de la *promissio incerti* au livre 3 (n° 27) et de la pétition d'hérédité et de la revendication au livre 4 (n°s 28-31) ni par Tryphoninus dans ses *Disputationes* écrites sous Caracalla où il traite de l'édit *de jurejurando* au livre 6 (n° 18) et de la revendication au livre 7 (n° 19). Cela ajoute une certaine force à l'argumentation de M. Lenel selon laquelle le plan de Gaius et de Paul doit être le plan de l'édit, puisque sans cela ce ne sont pas seulement Gaius et Paul, mais aussi Celse, Marcellus, Tryphoninus et peut-être Papinien et Scaevola qui s'en seraient écartés sans raison pour le détériorer. Cela montre aussi qu'au lieu d'être un plan doctrinal type tout de suite adopté par tout le monde, qui se retrouverait dans tous les ouvrages divisés en deux parties, l'une pour l'édit et l'autre pour les *leges*, le plan de Julien est, depuis son époque jusqu'à celle d'Ulpien, ignoré par toute une série de jurisconsultes qui se conforment à l'ordre de l'édit ou s'en écartent d'une façon différente. C'est intéressant pour la connaissance des commentaires et même pour leur emploi dans la restitution de l'édit, puisque cela supprime l'argument tiré contre eux par M. Lenel de leur défaut d'originalité en face du Digeste de Julien.

Pour la portée attribuée par M. Lenel aux divisions des
141 ouvrages utilisés par lui, il a tiré un grand profit de l'idée que, bien que les *libri* soient des rouleaux de papyrus d'une étendue moyenne constante et comprenant chacun normalement le même nombre de lignes, les jurisconsultes se préoccupent d'arriver, en mettant un peu plus de matières dans certains et un peu moins dans d'autres, à faire les divisions

de fond de leurs ouvrages correspondre à ces divisions extérieures, de telle sorte que la même matière peut bien être traitée dans plusieurs livres ou plusieurs matières dans le même livre, mais qu'on diminue au besoin l'étendue d'un livre, pour éviter d'y commencer une matière qui déborderait sur le livre suivant, ou qu'on l'augmente, pour y terminer la matière qu'il traite en évitant qu'elle empiète sur le livre suivant sans le remplir. C'est en effet vrai pour les *libri* des Romains comme pour les volumes de nos ouvrages modernes, que l'éditeur rendra au besoin inégaux afin de les faire correspondre aux parties de l'ouvrage, ou pour les cahiers de nos écoliers, où ils laisseront au besoin quelques pages en blanc afin de commencer un nouveau cours avec un nouveau cahier [1]. Mais pour les rouleaux de papyrus auxquels correspondent les *libri* comme pour les volumes et les cahiers modernes, il y a une limite. Tel cas arrive où, malgré le désir de ne pas faire chevaucher une matière sur deux livres, on est obligé, pour qu'un *liber* ne soit pas trop court, d'y entamer une matière qui empiétera sur le livre suivant ou, pour qu'il ne soit pas trop long, d'y couper sans la terminer une exposition qui continuera dans une partie du livre suivant. M. Lenel, sous l'influence explicable de la règle contraire qui l'a mis plus d'une fois sur la voie de si heureuses découvertes, nous paraît avoir trop difficilement accepté ces anomalies. A la vérité, il ne semble pas les nier formellement. Il déclare seulement en un endroit sans exemple qu'une matière commence au milieu d'un livre pour finir au milieu d'un livre suivant [2], et même il admet, au moins implicitement, dans sa *Palin-* 142
genesia, pour les *libri ad edictum* de Pomponius, soit qu'une matière peut remplir un livre et continuer dans le livre sui-

(1) On peut, sur cette question, outre les études générales classiques de Birt, *Das antike Buchwesen*, 1882, et de Dziatzko, *Zwei Beiträge z. Kenntniss d. antiken Buchwesens*, 1892; v° *Buch*, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, 1, 1897, pp. 939-971, etc., consulter spécialement, quant aux ouvrages juridiques, l'important article de P. Krueger, *Z. S. St.*, VII, 1887, pp. 76-85; cf. le même, *Gesch. der Quell.*, pp. 136-138 = tr. fr., pp. 182-184.

(2) *Édit perpétuel*, II, p. 288 (éd. 2, p. 517).

vant sans le remplir: — c'est l'exemple cité plus haut de l'édit *quod falso tutore* dont Pomponius traite à son livre 30 (n°s 55-56) et continue à traiter au livre 31 (n° 57) où il s'occupe ensuite de la restitution des majeurs (n° 58), — soit qu'une matière peut être abordée à la fin d'un livre et remplir le livre suivant : — c'est le cas de l'édit *de defendendo eo cujus nomine quis agat* que Pomponius aborde à son livre 24 (n° 30) après y avoir traité d'autres dispositions relatives aux procurateurs (n° 25) et dont il continue pourtant à s'occuper dans son livre 25 (n° 30) [1]. Mais M. Lenel ne relève de pareille exception dans aucun endroit des quatre ouvrages qu'il a pris pour guides. Je crois cependant qu'ils en contiennent et j'en citerai un exemple qui me paraît absolument sûr.

Il est relatif au *vadimonium Romam faciendum* qui est déjà signalé par la *lex de Gallia cisalpina* comme moyen d'assurer la comparution devant le préteur de Rome de plaideurs cités devant un magistrat municipal incompétent et qui a fait l'objet de l'une des plus brillantes des études par lesquelles M. Lenel a complété son grand ouvrage [2]. M. Lenel admet que cette institution visée dans une rubrique du premier titre de l'édit consacré à la juridiction municipale, occupait tout un livre, le livre 2, dans les commentaires sur l'édit de Paul et d'Ulpien, sans empiéter, ni dans l'un ni
143 dans l'autre des commentaires, ni sur le livre qui précède ni sur le livre qui suit. Cependant il trouve dans le livre suivant du commentaire d'Ulpien, dans son livre 3 (n°s 210-

(1) Ce nous paraît bien le sentiment de M. Lenel qui, à vrai dire, a, pour l'ouvrage sur l'édit de Pomponius comme pour celui de Pedius, d'abord classé les textes dans l'ordre de l'édit sans indication de livres, mais qui les classe ensuite de la façon indiquée, à sa page 43, dans la liste des textes dont on connaît les livres d'origine. Les fragments de Pedius déjà signalés dans lesquels il traite de l'action *quod metus causa* au livre 7 (n° 7) à côté de la gestion d'affaires (n° 3) et au livre 8 (n° 8) à côté de l'action de dol (n° 9), fournissent même un exemple de matière chevauchant sur deux livres sans en remplir aucun, que M. Lenel écarte seulement en substituant dans le premier fragment *octavo* à *septimo*. Nous laissons de côté les *libri ad Sabinum* que M. P. Krueger signale, *Z. S. St.*, VII, p. 78, *Gesch. der Quell.*, p. 137, n. 62 : tr. fr., p. 183, n. 4, comme principal exemple, parce que la question ne s'y présente pas avec la même netteté, chaque livre s'y arrêtant peut-être à la fin d'une subdivision, sinon d'une division.

(2) *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 35-43.

215), des textes sur le *jus domum revocandi* et le *vadimonium* qui le réalise, sur la prorogation de juridiction, sur l'explication de mots techniques tels que *nomen*, *res*, *ex legibus*, qui ne se rattachent à aucune des clauses de l'édit étudiées dans ce livre 3, dont il explique la présence uniquement par une conjecture selon laquelle Ulpien, en abordant le titre *De jurisdictione* de l'édit, y aurait placé quelques généralités sur la juridiction et interprété différents termes de la loi Julia *judiciaria*. Il trouve également à la fin du livre précédent de Paul, de son livre 1 (nos 93-94), l'interprétation de deux ou trois termes techniques qu'il n'a pu non plus rattacher à aucune matière traitée dans le livre 1, qu'il n'est arrivé à grouper sous une idée commune que par une conjecture très aventureuse non reproduite dans l'ouvrage sur l'Édit. L'explication ne serait-elle pas tout simplement que Paul commentait l'édit sur le *vadimonium Romam faciendum* à la fin de son livre 1 et dans son livre 2 et qu'Ulpien le commentait dans son livre 2 et le commencement de son livre 3?

La chose est vraisemblable pour Ulpien si on remarque que les termes techniques commentés dans les fragments du livre 3 peuvent être tous entendus aisément du *vadimonium Romam faciendum* et qu'il est déjà question dans son livre 2 (n° 194), donc à propos du *vadimonium*, de la prorogation de juridiction dont continue à s'occuper le livre 3; que, d'autre part, il était tout naturel de parler, à propos du *vadimonium* par lequel un plaideur cité au dehors s'engage à comparaître à Rome, du *vadimonium*, par lequel, au cas de *revocatio in domum*, un plaideur cité à Rome s'engage à comparaître au dehors. Elle paraît encore plus probable pour Paul, quand on le voit commenter à la fin de son livre 1 aussi bien qu'au livre 2 des mots qui peuvent se rapporter ou se rapportent sûrement au *vadimonium Romam faciendum* : le mot *urbs* (livre 1, n° 93), à cause des distances qui sont calculées, comme il le dit correctement[1],

(1) M. Lenel objecte, *Z. S. St.*, II, 1881, p. 34, que les distances se calculent d'après les bornes milliaires et non pas en partant des murs. Mais

144 des portes de la ville et auxquelles se proportionne le délai de comparution devant le préteur, les mots *cujusque diei major pars* (livre 1, n° 93) relatifs à la partie du jour dans laquelle devait être prise l'heure de comparution devant le magistrat de Rome indiquée dans le *vadimonium* si mieux on n'aime admettre qu'il s'engageait dans le *vadimonium* à attendre le demandeur la majeure partie du jour ou à ne pas se laisser attendre la majeure partie du jour [1]. Mais ce qui met, nous semble-t-il, l'idée au-dessus de tout doute aussi bien pour Ulpien que pour Paul, ce sont deux derniers termes commentés à la fois par Ulpien et par Paul, les mots *nomen* et *res* interprétés par Paul à son livre 1 (n° 94) et à son livre 2 (n° 105) et par Ulpien à son livre 3 (n° 215). M. Lenel dit que, dans Paul, le mot *res* se rapporte au *vadimonium* et le mot *nomen* il ne sait à quoi et que, dans Ulpien, tous deux se rapportent à la loi Julia *judiciaria*. Il semble de meilleure critique d'admettre que les deux auteurs qui interprètent ces deux termes à des endroits tout voisins de leurs commentaires les ont trouvés tous deux dans une même texte, l'édit sur le *vadimonium* commenté suivant des plans différents par Paul à la fois dans la fin de son livre 1 et tout son livre 2, par Ulpien dans tout son livre 2 et le début de son livre 3. Et cela donne alors deux exemples pour un d'une matière tenant plus d'un livre sans en tenir deux.

II

Après la méthode voyons les résultats. Le premier et le plus immédiat est la restitution même de l'œuvre de Julien. Mais ce n'est pas le seul. Le travail de Lenel a eu d'autres conséquences qui ne sont pas de moindre portée et pour la connaissance du droit civil et de la procédure, et même pour celle de certains points de l'histoire géné-

les distances indiquées par les bornes milliaires se calculent en partant des murs. V. par ex. Mommsen, *Staatsrecht*, I, p. 67, n. 2, = tr. fr., I, p. 76, n. 2.

(1) Cf. Lenel, *loc. cit.*, p. 34, n. 56.

rale de l'édit qu'il s'est systématiquement abstenu de toucher.

1. Pour l'édit lui-même, c'est une résurrection. L'œuvre perdue de Julien est retrouvée. Nous la connaissons aujourd'hui sinon dans l'intégralité littérale qu'eût pu donner une collection d'exemplaires authentiques se complétant 145
et se corrigeant l'un l'autre, au moins à peu près comme nous la connaîtrions par la découverte d'un manuscrit ancien de valeur moyenne en contenant une analyse détaillée ou une traduction, avec des lacunes accessoires qui ne dépassent pas celles qui eussent laissées les corruptions et les détériorations du manuscrit, avec la même proportion d'incertitudes de forme et de certitudes de fond qui se fût rencontrée dans l'analyse ou la traduction.

Rien ne le montrera mieux qu'une indication sommaire de l'ordre des matières des deux édits codifiés par Julien : 1° de l'édit du préteur urbain divisé, d'une part, extérieurement en titres, probablement numérotés, sûrement désignés par des rubriques et eux-mêmes subdivisés peut-être par d'autres rubriques, d'autre part, comprenant, sans signe extérieur quatre parties principales, où se trouvent des édits au sens étroit et des formules d'actions, et trois appendices consacrés aux formules d'interdits, d'exceptions et de stipulations; 2° de l'édit des édiles également divisé par des rubriques, également composé d'une partie principale où se trouvent des édits au sens strict et des formules d'actions et d'un appendice consacré à une stipulation [1].

La première partie de l'édit prétorien relative à l'organisation de l'instance s'ouvre par une série de dispositions relatives à la juridiction, d'abord probablement des magistrats municipaux, puis du préteur, desquelles, sans indi-

(1) La codification s'est étendue à l'édit des édiles curules en même temps qu'à celui du préteur, d'après Justinien, const. *Omnem*, § 4. La division en titres désignés par des rubriques résulte par exemple du commentaire de Gaius sur divers titres de l'édit du préteur urbain. Leur numérotage paraît affirmé par le petit fragment d'Ulpien conservé par Pacatus et reproduit dans nos *Textes de droit romain*, 3e éd., 1903, p. 468. Quant à leur subdivision par de nouvelles rubriques, elle se rencontre sûrement dans les commentaires; mais il est douteux qu'elle fût déjà dans l'édit.

cation expresse des textes, M. Lenel fait vraisemblablement deux titres se rapportant le premier à la juridiction municipale [1], le second à la juridiction du préteur.

Ensuite, le premier soin du plaideur devant être, avant
146 tout acte de procédure, de faire connaître l'action qu'il veut intenter et les pièces dont il veut se servir, viennent immédiatement les dispositions relatives à l'*editio actionis* et à l'*editio instrumentorum* auprès desquelles une simple rencontre de nom a appelé l'édit sur le devoir d'*editio* des banquiers. M. Lenel fait des trois un titre *De edendo*.

Après nous trouvons l'édit sur les pactes dont l'auteur fait un nouveau titre, mis là, suivant une juste remarque déjà faite par Cujas, parce que la transaction rend le procès superflu.

Faute de transaction, on passe à la citation, à l'*in jus vocatio* dont le préteur assure le succès par des actions pénales contre celui qui veut s'y soustraire et ceux qui y apportent obstacle en même temps qu'il porte certaines interdictions de citations. C'est le titre *De in jus vocando* signalé explicitement par Gaius.

Les parties arrivées devant le magistrat, se pose la question de la capacité de celui qui postule, soit pour lui-même, soit pour autrui : titre *De postulando*; puis celle de la réapparition des parties devant le magistrat si elles n'ont pas terminé la première fois : titre *De vadimoniis*. Aussitôt après arrive le titre de la représentation judiciaire : *De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*, sans doute parce qu'il faut décider *in jure* si la formule sera rédigée au nom du représentant ou du plaideur, et il finit par la matière de la *negotiorum gestio*, parce que, comme dit un texte [2], la gestion d'affaire a été munie d'action dans le but fondamental d'assurer la défense des absents.

Viennent ensuite : la matière de la *calumnia* que Cujas et après lui Rudorff supposaient être mise là après la *negotiorum*

(1) Contre la rubrique *Ad legem municipalem* donnée à ce titre par Lenel, *Edit.*, I, p. 57, n. 1, voir *Textes*, p. 131, n. 2 et p. 79 [et plus haut la p. 192, n. 2].

(2) *D.*, 3, 5, 1.

gestio simplement à cause du mot *negotium* de l'édit qui la règle, que M. Lenel croit au contraire y être l'objet d'un titre distinct, destiné à réprimer l'esprit de chicane; le titre *De restitutionibus in integrum* destiné par contre à réprimer les abus que pouvait entraîner la rigueur du droit en écartant des procès justifiés en raison; le titre *De receptis*, qui ouvre un peu tard une dernière porte à l'arrangement sans procès en visant la convention d'arbitrage et où un simple rapport de mots a fait placer ensuite le *receptum nautarum* et le *receptum argentarii* à côté du *receptum arbitrii*; enfin le titre *De satisdando* 147
destiné à assurer le plein effet des procès et le titre *Quibus causis ne praejudicium fiat*, destiné à régler leur ordre.

Nous avons depuis longtemps [1] émis l'idée qu'il faudrait encore mettre dans cette première partie un titre parallèle au titre *Quibus causis ne praejudicium fiat* appelé par exemple *Quibus in causis praescribatur* et comprenant les dispositions relatives aux *interrogationes in jure*, au serment, aux actions incertaines *ex stipulatu* ou de bonne foi, dans lesquelles M. Lenel a très bien discerné la présence de *praescriptiones*, mais qu'il met en tête de la partie suivante comme y constituant le titre *De judiciis* qui donne son nom à cette seconde partie. Il semble plus naturel de les mettre encore dans la partie préliminaire, puisqu'il s'agit là de règles qui, dans la division en quatre parties admise par M. Lenel, s'appliquent aussi bien aux matières de la troisième partie qu'à celles de la seconde. M. Lenel a objecté, dans son édition française [2], qu'alors les développements généraux sur les *judicia* ne pourraient pas se trouver par exemple chez Paul au livre 17 avant ces moyens étudiés aux livres 17 et 18. Mais l'objection disparaît, si, comme nous croyons l'avoir montré [3], les développements en question n'appartiennent

(1) *Textes de droit romain*, 1re éd., 1890, p. 121, n. 7.

(2) *Édit perpétuel*, l. p. 163, n. 1 [non reproduite dans la 2e éd. allemande. V. en revanche dans cette 2e éd. la p. 139 et nos observations à ce sujet à la fin du présent article p. 306].

(3) P. 271 et ss.

aucunement aux préliminaires de la seconde partie, constituent simplement une portion de développements communs aux centumvirs et aux *judices* se rapportant aux édits du titre *Quibus causis praejudicium* ou à un édit suivant.

Ce n'est du reste là qu'une question théorique, puisque la limitation des quatre parties est purement idéale, et le principal est que l'on aperçoit parfaitement la raison d'être du classement des matières mises dans la première partie, consacrée à l'organisation de l'instance, comme, verrons-nous, de celles de la quatrième consacrée à l'exécution. Il n'en est pas tout à fait de même des titres qui sont placés entre ceux-là et qui renferment toutes les actions fondamentales du droit du patrimoine et du droit des personnes. Ils se répartissent sûrement en deux parties ;
148 car on ne s'expliquerait pas, sans l'influence d'une division de ce genre, la séparation, dans l'édit, de certaines matières étroitement parentes, ainsi de la pétition d'hérédité, d'une part, et des *bonorum possessiones*, de l'autre. Mais quel est le principe de la division? Rudorff avait supposé une séparation en deux classes de *judicia* qu'il appelait l'une *de rebus* et l'autre *de possessionibus;* mais cette conception, qui paraît lui avoir été suggérée par la présence des *bonorum possessiones* en tête de sa deuxième classe, ne se soutient pas en face de l'observation présentée par M. Lenel, selon laquelle les commentateurs de l'édit ne paraissent avoir su où placer la théorie de la possession et de l'usucapion, n'ont trouvé moyen d'en parler que dans une digression greffée sur l'édit *depraediatoribus* ou l'action *bonorum vi raptorum;* si le second groupe de clauses s'était rattaché à l'idée de possession, c'est en tête de la partie et non pas dans une digression sur un édit de détail que les commentaires eussent traité de cette idée. De son côté, M. Lenel, en partant de l'observation que le second groupe contiendrait surtout, avec les *bonorum possessiones*, des actions renvoyées à des récupérateurs, donc des *judicia imperio continentia*, suppose que le préteur parle, dans cette troisième partie, des moyens qu'il accorde en

vertu de son *imperium*, par opposition à ceux de la deuxième partie donnés en vertu de sa *jurisdictio*, disait l'édition allemande, en vertu de la *lex* sur laquelle se fondent les *judicia legitima*, dit l'édition française. Et il est permis de se demander si une formule plus satisfaisante encore ne pourra pas être trouvée pour expliquer l'opposition. Heureusement cela n'empêche pas de discerner assez bien le point de séparation des deux parties et l'ordre dans lequel se suivent les moyens qui y sont visés.

La première des deux, la seconde des quatre parties de l'édit commence par un titre *De judiciis*[1], que M. Lenel croit composé des dispositions que nous avons indiquées comme appartenant suivant nous à la fin de la première partie, que nous croyons au contraire composé des moyens fort nombreux placés par M. Lenel dans un second titre de la seconde partie appelé par lui *De his quae cujusque in bonis sunt*. Ces moyens sont, dans un ordre 149
bizarre déjà signalé, d'abord l'action Publicienne et les actions prétoriennes en réparation d'un préjudice[2], mises en

(1) C'est parce qu'il était le premier titre de cette section qu'on a donné son nom, dans les divisions de l'école, à la *pars de judiciis* qui commençait par lui. V. Justinien, const. *Omnem*, § 1.

(2) [C'est parmi ces actions que M. Lenel plaçait dans la 1re éd. allemande § 64, l'action donnée contre le juge *qui litem suam facit*. Et, en effet, si elle s'intentait sous d'autres formes au temps des Actions de la loi, c'est sous la procédure formulaire une action prétorienne *in bonum et aequum concepta* (*Manuel*, p. 635) et elle est commentée par Ulpien dans son livre 23 où, par suite de son plan propre, il étudie à la fois les dernières formules avec *praescriptiones*, §§ 56.57.58, et les actions prétoriennes mises à la suite de la Publicienne (édits *de effusis et dejectis*, *de suspensis*, *de servo corrupto*, *de aleatoribus*). Dans la 2e éd. allemande et déjà dans la tr. fr., M. Lenel l'a transportée, § 59, dans le titre relatif aux *praescriptiones* en y joignant un édit *de vacationibus* dont les traces ont été signalées au même endroit du commentaire d'Ulpien par M. Wlassak. Il me semble avoir eu raison de joindre l'édit *de vacationibus* à celui sur le juge qui fait le procès sien, mais non de retirer les deux édits du massif où il avait d'abord placé celui sur le juge qui fait le procès sien. La peine portée contre le juge qui fait le procès sien suffit pour justifier la présence des deux au milieu des actions délictuelles prétoriennes. Au contraire on ne comprendrait ni que l'édit sur le juge qui fait le procès sien ni que celui sur les *vacationes* eussent été intercalés dans la série des édits déterminant quand il faut insérer des prescriptions dans les formules avec laquelle ils n'ont rien de commun].

tête, pense M. Lenel, parce qu'elles sont les seules actions du titre promises par des édits ; ensuite un grand nombre d'actions réelles ou personnelles relatives aux biens groupées dans ce que Rudorff a appelé l'ordre économique, suivant l'importance de leur objet : en premier lieu la pétition d'hérédité, *vindicatio* d'un patrimoine, avec ses copies prétoriennes ; ensuite la *vindicatio* d'une chose isolée, la revendication ; puis les *vindicationes* relatives à l'usufruit et aux servitudes prédiales ; puis les actions *de damno dato*, en classant l'action *de modo agri*, qui se rapporte à un immeuble, avant les actions *de pauperie* et de la loi Aquilia, qui se rapportent à des meubles et d'ailleurs, cette fois d'après l'ordre d'ancienneté, l'action *de pauperie*, qui date des XII Tables, avant l'action de la loi Aquilia, qui est plus récente, et à plus forte raison avant l'action *in factum adversus nautas*, mise là comme extension de l'action de la loi Aquilia ; puis les actions en partage et en bornage, mises, dit M. Lenel, comme actions entre cointéressés après les actions données à un intéressé contre des tiers et les actions relatives au cautionnement appelées là d'après lui par le rapport entre la coobligation du débiteur principal et des cautions et le cointérêt des communistes et des propriétaires limitrophes ; enfin les actions qui préparent un autre jugement, action *ad exhibendum*, ou qui en réparent le dommage injuste, action contre *le falsus mensor*, disposées dans l'ordre inverse à cause de la prépondérance des immeubles sur les meubles.

Ensuite vient le titre *De religiosis*, placé là, dit M. Lenel, pour des choses qui sont *extra bona* par opposition aux choses qui sont *in bonis* visées dans le titre précédent ; puis, toujours, pense t-il, par opposition aux mêmes choses, les titres suivants relatifs aux créances : les *res creditae* avec leurs dépendances comprenant même les actions *commodati* et *pigneraticia ;* les actions *adjecticiae qualitatis ;* les actions de bonne foi, en commençant par l'action *depositi* pour laquelle seule il y a un édit, et en continuant par l'action *fiduciae*, qui en est la plus voisine, et par les actions de mandat, de société, de vente, de louage ; le titre

De re uxoria avec lequel commence le droit de la famille et qui a appelé auprès de lui le titre *De liberis et de ventre;* le titre *De tutelis,* après lequel l'action *rationibus distrahendis* a appelé le titre *De furtis* et enfin, avec les dernières actions touchant aux rapports de famille, le titre *De jure patronatus.* 150

Dans la troisième partie, les moyens sont disposés dans l'ordre économique : d'abord les moyens qui se rapportent à une *universitas :* titre *De bonorum possessionibus* qui a appelé auprès de lui les titres *De testamentis* et *De legatis;* titres relatifs à un *fundus :* les titres *De operis novi nuntiatione* et *Damni infecti* qui ont attiré à leur suite le titre *De aqua et aquae pluviae arcendae,* probablement parce que l'action *aquae pluviae arcendae* se trouvait déjà dans les XII Tables à côté de la *legis actio damni infecti* et qu'elle a fait mettre auprès d'elles les actions confessoires et négatoires *de aqua;* ensuite un titre relatif à un *homo : De liberali causa;* enfin ceux qui traitent des *ceterae res* en commençant par les titres *De publicanis* et *De praediatoribus* qui touchent aux intérêts de l'État et en continuant pas les délits graves du titre *De vi turba* pour finir par le titre *De injuria* relatif au délit le plus léger.

La quatrième partie s'occupe d'abord de l'exécution sur la personne dans un titre que M. Lenel croit aujourd'hui s'appeler *De re judicata;* puis vient un autre titre appelé selon Gaius *Qui neque sequantur neque ducantur* que M. Lenel croyait d'abord se rapporter aux condamnés contre lesquels l'exécution sur la personne est interdite, qu'il pense maintenant plutôt relatif à ceux qui y sont soustraits en fait[1] et

(1) [La rubrique de ce titre (XXXVII de Lenel) est connue par la rubrique de *D.*, 50, 16, 48 : Gaius, *libro ad edictum praetoris urbani titulo qui neque sequantur neque ducantur,* donnant une définition du terme *solutus* où on ne semble pas avoir remarqué que les mots *in publico* sont interpolés, dans la finale *qui in publico sine vinculis servatur,* pour *in privato* ou *in carcere privato* par suite de la substitution des prisons publiques aux prisons privées (*C. Th.*, 9, 11; *C. Just.*, 9, 5). Dans la 1re éd. allemande, M. Lenel considérait le titre comme relatif aux gens soustraits à l'exécution sur la personne par une faveur de la loi et il regardait comme y ayant été visés tant celui qui a fait cession des biens, duquel s'occupe Ulpien, *59 ad ed.*, d'après *D.*, 42, 4, 4, et dont le droit d'être délié aurait provoqué la définition donnée par Gaius

qui pourrait alors aussi bien appartenir à la théorie de l'exécution sur les biens. C'est sûrement à l'exécution sur

du terme *solutus*, que la *materfamilias*, également définie par Ulpien, *59 ad ed.*, d'après *D.*, 50, 16, 46, 1. Dans la tr. fr. et la 2e éd. allemande, il rapporte le titre non pas à ceux qui ont le droit d'échapper à l'exécution sur la personne, pour lesquels, dit-il, l'édit eût porté *quos neque sequi neque duci oporteat* et non pas *qui neque sequantur neque ducantur*, mais à ceux qui en fait y ont échappé. Et cela le conduit à la fois à rapporter à cette situation de fait la définition de Gaius du terme *solutus* et à retirer de ce titre tant le texte d'Ulpien, *59 ad ed.*, relatif à la cession de biens, qu'il transporte dans la théorie de l'exécution sur les biens, au premier titre de la matière, au titre XXXVIII, *Quibus ex causis in possessionem eatur*, que celui sur la *materfamilias*, dont il ne disait rien dans la tr. fr., qu'il suppose très dubitativement dans la 2e éd. allemande avoir pu être dans un rapport ignoré avec la même partie du titre *Quibus ex causis* où il était question de la cession de biens. Je reste, en ce cas comme en quelques autres, du premier avis de M. Lenel. Non seulement le recul de la cession de biens et du texte sur la *materfamilias* à la théorie de l'exécution sur les biens n'est pas sans se heurter à quelques objections ; non seulement la rubrique *Qui neque sequantur neque ducantur* ne serait pas exacte, à mon sens, pour les gens qui en fait ont échappé à la contrainte par corps et qu'elle devrait viser au passé par les mots *Qui neque secuti neque ducti sint*. Mais en outre et surtout le scrupule qui fait croire à M. Lenel à la nécessité du verbe *oportere* dans la rubrique d'un titre visant un droit et non un fait nous paraît pouvoir être levé par un rapprochement : il y a une autre rubrique qui se sert de la même construction que la nôtre en s'occupant aussi du droit et non du fait : c'est, au titre *De postulando*, la rubrique *Qui pro aliis ne postulent* conservée dans le fragment de Pacatus citant Ulpien, *6 ad ed.* (*Textes*, p. 468). — Je reste encore fidèle à la 1re éd. allemande en face de la trad. fr. et de la 2e éd. allemande pour le classement d'une autre disposition de la matière de l'exécution. C'est pour la disposition dont viennent les mots, cités par Ulpien, *59 ad ed.*, *cujus de ea re jurisdictio est* (*D.*, 42, 1, 6, *pr.*) et *pronuntiatum* et *statutum* (*D.*, 50, 16, 46, *pr.*) et probablement aussi à mon sens le mot *liberatus* rapporté par Paul, *56 ad ed.* (*D.*, 50, 16, 47). Cette disposition, qui se rapporte à l'exécution des décisions rendues *extra ordinem* d'après les deux textes d'Ulpien et notamment d'après le blâme qu'il adresse au préteur pour y avoir employé le terme *jurisdictio* au lieu du terme *notio*, peut, d'après la place où elle se trouve dans le commentaire d'Ulpien, appartenir ou bien à la fin des règles de l'exécution sur la personne dont Ulpien s'occupait dans son livre 58 (*D.*, 50, 16, 43. 45, commentant les mots *victus* et *stratus* de l'édit sur l'entretien du débiteur chez le créancier du titre XXXVI, *De re judicata*) ou au début de celle de l'exécution sur les biens qu'Ulpien abordait avant la fin de son livre 59 (définition de *bona* rapportée *D.*, 50, 16, 49, qu'il a dû, suivant la très juste observation de M. Lenel, donner en abordant la matière au début du commentaire du titre XXXVIII, *Quibus ex causis*). M. Lenel l'entendait, dans la 1re éd. allemande, de l'exécution sur la personne obtenue en vertu des jugements extraordinaires par l'action *projudicati* (§ 198. *De judicatis*; § 199. *De confessis et indefensis*; § 200. *De his qui pro judicatis habentur*). Dans la tr. fr. et dans

les biens que se rapportent les quatre titres suivants : le titre *Ex quibus causis in possessionem eatur*, qui traite des

la 2e éd. allemande, il reconnaît en face des observations de M. Eisele, *Abhandlungen z. römisch. Civilprocess*, 1889, p. 182 et ss. que l'action *projudicati* n'a jamais existé et que les autorités extraordinaires assuraient en principe elles-mêmes l'exécution de leurs jugements. En conséquence, il abandonne la première attribution, en en indiquant très dubitativement une autre selon laquelle l'édit sur les décisions extraordinaires aurait appartenu à la section de l'exécution sur les biens où le préteur se serait occupé de régler le conflit de saisies multiples résultant les unes de sentences de l'*ordo* et les autres de sentences extraordinaires. Je crois aussi qu'il n'a pas existé d'action *projudicati* et que les autorités extraordinaires procuraient elles-mêmes l'exécution de leurs sentences. Mais je ne crois pas pour cela qu'il y ait besoin de placer l'édit dans la section de l'exécution des biens ni encore moins d'admettre l'édit que M. Lenel indique très dubitativement et qui motiverait en effet de grands doutes, ne serait-ce que parce qu'on n'aperçoit pas facilement comment, en face des règles sur la *par majorve potestas*, le préteur pourrait arrêter l'exécution de décisions de magistrats qui lui sont supérieurs comme les consuls compétents en matière de fidéicommis. Mais je crois qu'on peut deviner pourquoi l'édit dont viennent nos débris se trouvait dans la section de l'exécution sur la personne, — à mon avis, avant le titre XXXVII, *Qui neque sequantur neque ducantur*, à la fin du titre XXXVI, *De re judicata*, à la suite des dispositions sur les *judicati* et les assimilés. — Il était utile aux bénéficiaires des jugements extraordinaires, en dépit de leur droit de demander l'exécution de ces jugements aux autorités qui les avaient rendus, car il leur permettait d'obtenir du préteur ce qu'ils n'auraient pas obtenu de ces autorités : à savoir l'exécution sur la personne qui a toujours été le mode d'exécution par excellence de l'*ordo*, mais qui au contraire avait disparu dès avant la fin de la République de la procédure administrative appliquée au recouvrement des créances de l'État (Mommsen, *Staatsrecht*, I, 178. II, 367. 550 = tr. fr., I, 203. IV, 44. 251 ; Girard, *Manuel*, 4e éd., p. 1009) et qui par conséquent ne figura pas non plus dans cette procédure quand elle fut au début du Principat transportée au recouvrement de certaines créances privées, ainsi de celle du fidéicommissaire contre le fiduciaire infidèle. Je dois seulement noter qu'en bonne interprétation la disposition ne me paraît pas avoir pu avoir pour unique champ d'application les sentences extraordinaires; car, si la critique d'Ulpien selon laquelle le préteur eût mieux fait de dire *notio* prouve qu'elle s'appliquait à elles, le langage du préteur qui parlait de *jurisdictio* prouve qu'elle s'appliquait aussi à des décisions rentrant dans le cercle de la *jurisdictio*, à des sentences de jurés de l'*ordo*. Et ces décisions ne me semblent pas elles-mêmes très difficiles à apercevoir. Ce sont en première ligne celles des jurés institués par toutes les autres autorités de l'*ordo*, édiles curules à Rome, magistrats municipaux en Italie, gouverneurs et magistrats municipaux dans les provinces. Il est impossible qu'on n'ait pas pu poursuivre à Rome devant le préteur l'exécution par exemple des décisions rendues par les autorités du dehors ou par leurs jurés. Nos débris appartiennent, je crois, à l'édit dans lequel le préteur disait qu'il autoriserait à procéder à l'exécution en vertu de ces décisions et qui a

causes de *missio in possessionem;* le titre *De bonis possidendis proscribendis vendendis* relatif à la procédure de

été étendu aux décisions extraordinaires. Mais c'est une raison de plus pour que cet édit ait été placé dans la section de l'exécution sur la personne, car ce n'est pas seulement l'exécution sur les biens, ce sont l'exécution sur les biens et l'exécution sur la personne et, par suite de sa prépondérance théorique, en première ligne l'exécution sur la personne que le préteur promettait par notre disposition d'autoriser. — Je finirai en notant que la doctrine selon laquelle les commentaires sur l'édit écrits dans l'ordre de l'édit étudiaient successivement, dans la théorie de l'exécution sur la personne, à la fin du titre XXXVI, *De re judicata*, la disposition contenant les mots *cujus de ea re jurisdictio est, pronuntiatum, statutum* et *liberatio*, puis le titre XXXVII, *Qui neque sequantur neque ducantur* contenant les dispositions sur celui qui a fait cession de biens et sur la *materfamilias*, et ensuite seulement la théorie de l'exécution sur les biens en tête de laquelle Ulpien définit les *bona* au début du titre XXXVIII, *Quibus ex causis*, rend seule compte de l'ordre des fragments du titre *De V. S.*, *D.*, 50, 16, l'un de ceux, comme on sait, où se vérifie le mieux le système de Bluhme. Les compilateurs de la masse édictale, qui ont disposé leurs coupures dans l'ordre même où ils les ont faites en prenant l'ouvrage d'Ulpien pour guide et en intercalant entre ses extraits ceux des autres commentaires, ont d'abord pris dans le livre 59 d'Ulpien les définitions de *pronuntiatum* et *statutum* et de *materfamilias* tirées la première du commentaire de l'édit sur les décisions émanant d'autres autorités, titre XXXVI, et la seconde de celui du titre XXXVII, *Qui neque sequantur* pour en faire le fr. 46, *pr.* et § 1, puis ils ont mis à la suite le fr. 47, pris dans le livre 56 *ad ed.* de Paul dans le commentaire de l'édit dont Ulpien parlait au fr. 46, *pr.* (et non pas, je crois, dans celui sur l'édit relatif aux *judicati*, car alors il eût été avant le fr. 46, à la suite des fr. 43-45 d'Ulpien, 58 *ad ed.* définissant le *victus* et le *stratus*) et ensuite le fr. 48 pris dans les *libri ad edictum praetoris urbani* de Gaius, dans le commentaire du titre dont Ulpien s'occupait au fr. 46, § 1 ; puis ils ont fait dans le livre 59 d'Ulpien une nouvelle coupure prise un peu plus loin à l'endroit où il abordait par la définition des *bona*, l'exécution sur les biens avec le commentaire du titre XXXVIII, pour en faire le fr. 49. Au contraire, si l'édit relatif aux décisions des autres autorités dont viennent les mots *pronuntiatum* et *statutum* avait été commenté par Ulpien dans la partie de l'exécution sur les biens, au plus tôt dans le titre XXXVIII, *Quibus ex causis*, et sans doute après la définition des *bona* ; si la définition de la *materfamilias* avait été en relation avec l'édit accordant la *missio in possessionem* contre la personne qui a fait cession de biens, au plus tôt au même titre XXXVIII et après la même définition, le fr. 48, qui d'après sa rubrique se rapporte sûrement à l'exécution sur la personne, au titre XXXVII, aurait été mis à la suite, du fr. 45 commentant le mot *stratus* du titre XXXVI qui serait le dernier fr. de l'ouvrage d'Ulpien relatif à l'exécution sur la personne, avant le fr. 46 déjà relatif à l'exécution sur les biens, titre XXXVIII, et de plus le fr. 49 qui définit les *bona*, se trouvant alors dans l'ouvrage d'Ulpien avant les définitions relatives à des dispositions particulières du fr. 46, aurait aussi été placé avant lui. Dans la doctrine de la tr. fr. et de la 3e éd. allemande,

venditio bonorum; un titre relatif aux actions données au *bonorum emptor* et contre lui et un titre complémentaire qui s'occupe du *curator bonorum*. Enfin le corps de l'édit finit par un dernier titre relatif à l'action *judicati*.

L'appendice des interdits comprend, en un titre unique, la longue suite de leurs formules distribuées hiérarchiquement selon l'ordre économique : d'abord les interdits relatifs aux universalités (*quod bonorum*, *quod legatorum*, etc.), puis les interdits relatifs aux choses particulières, et parmi ceux-ci d'abord les interdits relatifs aux choses *nullius divini juris* et *humani juris*, puis les interdits relatifs aux choses privées, qui se subdivisent à leur tour en interdits relatifs aux immeubles et interdits relatifs aux meubles. Il paraît superflu de retracer la hiérarchie selon laquelle se succèdent, par exemple, pour les immeubles, les interdits *de praediis*, ceux *de superficiebus*, ceux qui se rapportent aux servitudes et ceux relatifs aux *opera in solo facta*. Il est plus digne d'observation que la formule des actions Servienne et quasi-Servienne ou hypothécaire a été placée dans ce titre à côté de celle de l'interdit Salvien. 151

Enfin, après le titre qui contient les formules des exceptions promises dans le corps de l'édit, l'édit prétorien se termine par le titre *De stipulationibus* où l'on rencontre encore, parmi les formules des stipulations, la formule d'une action, la formule de l'action *auctoritatis* mise à côté de celle d'une stipulation *auctoritatis* corrélative que M. Lenel croit être la vieille *satisdatio secundum mancipium*, qui est, à notre avis simplement la stipulation *duplae* bien connue[1].

Quant à l'édit des édiles, il comprend, sous les trois rubriques *de mancipiis*, *de jumentis* et *de feris*, des édits et des formules se rapportant aux ventes d'esclaves et d'ani-

on devrait trouver d'abord le fr. 48 de Gaius et le fr. 49 d'Ulpien, puis seulement ensuite le fr. 46. La place qu'il occupe ne peut se justifier que parce qu'il définissait les mots *pronuntiatum* et *statutum* au titre XXXVI et le mot *materfamilias* au titre XXXVII].

(1) Nous avons indiqué nos raisons, *N. R. H.*, 1884, p. 419-422.

maux faites au marché et à l'interdiction de garder des animaux féroces dans le voisinage de la voie publique et il contient, en appendice, la formule de la stipulation *duplae*.

Cet aperçu sommaire suffit à établir quant à la définition même de l'édit que ce n'est au sens propre et quoi qu'on en ait dit, ni un Code civil, ni un Code de procédure civile, ni une codification du droit privé, mais, suivant une formule de Giphanius reproduite et justifiée par Lenel, dont nous remarquerons qu'elle s'accorde merveilleusement avec le caractère des édits généraux d'entrée en charge desquels sont dérivés les édits des magistrats judiciaires, un document relatif à l'*officium* du préteur, une proclamation dans laquelle il annonce comment il entend exercer l'*officium*.

Il montre aussi combien l'œuvre de Julien répond mal
152 à l'idée que nous nous faisons d'un travail scientifique sorti d'une pensée logique suivie dans les détails aussi bien que dans les grandes lignes. Le plan général avec ses quatre parties et ses trois appendices peut être ramené à une idée maîtresse. On peut même, pour la répartition des matières dans ce cadre, discerner par endroits certains principes directeurs. Mais précisément, au lieu d'un seul, on en discerne plusieurs qui se combinent et se contrarient en n'apparaissant que par intermittence et sans être eux-mêmes d'une très haute valeur.

La vue systématique qui semble la plus nette et relativement la plus suivie est celle du classement des matières selon l'ordre économique de Rudorff. Mais combien d'autres considérations interviennent en dehors et à l'encontre de celle-là? Tantôt, et on se l'explique assez aisément, une action appelle après elle d'autres moyens qui sont considérés comme en étant le développement : ainsi l'action de la loi Aquilia, l'action *in factum adversus nautas* qui en est une extension; ainsi la pétition d'hérédité, l'*hereditatis petitio possessoria* et l'*hereditatis petitio fideicommissaria* qui en sont des adaptations. Tantôt une action est mise avant une autre uniquement parce qu'elle est plus ancienne qu'elle : ainsi l'action *de pauperie*, qui est pourtant le moyen

étroit, mais qui date des XII Tables, avant l'action de la loi Aquilia, qui est le moyen large, mais qui est plus récente ; ainsi encore l'action *finium regundorum* qui se rapporte à des *res singulares* avant l'action *familiae erciscundae* qui se rapporte à une *universitas*, peut-être parce que l'on considère le droit au bornage comme plus ancien que le droit au partage[1]. D'autres fois, une matière ne paraît être à sa place actuelle que parce qu'elle s'y trouvait traditionnellement à côté d'une autre : ainsi, conjecture M. Lenel faute d'autre explication, l'action *aquae pluviae arcendae* à côté du *damnum infectum*, parce que les XII Tables, infiniment moins généreuses d'actions que le droit postérieur, la donnaient pourtant déjà et donnaient déjà à 153
côté d'elle la *legis actio damni infecti* signalée par Gaius[2], et le *furtum* à côté de la tutelle, au milieu du droit de famille, parce que les XII tables qui ne donnaient encore contre le tuteur que l'action pénale au double *rationibus distrahendis* mettaient déjà à sa suite l'action pénale au double *furti nec manifesti*. A chaque instant, un rapport purement extérieur, tenant à une simple coïncidence de mots, fait rapprocher des dispositions d'ordre tout différent ; nous avons vu, en matière d'*editio*, l'*editio argentarii* mise, malgré les diversités de fond, à côté de l'*editio actionis* et de l'*editio instrumentorum*, en matière de *receptum*, le *receptum argentarii* et le *receptum nautarum*, qui n'ont rien à voir avec l'introduction de l'instance, mis dans la première partie à côté du *receptum arbitrii*. La conclusion la plus sûre et la plus générale que permette l'analyse de l'édit sur le rôle de Julien, c'est que le plan de cet édit apparaît comme étant non pas une œuvre rationnelle sortie tout entière du cerveau d'un homme, mais au moins en partie une de ces formations historiques où se sentent

(1) On pourrait encore concevoir, suivant une explication de M. Lenel, *Edit*, 1, p. 42, n. 2 [éd. 2, p. 38, n. 3], que cela vînt de la place occupée par les deux actions dans les XII tables, mais difficilement, avec une autre explication de lui [non reproduite dans la 2e éd.], que cela vînt de l'époque d'insertion dans l'édit de ces deux actions civiles toutes deux antérieures à la loi Aebutia.

(2) Gaius, 4, 31.

des influences diverses et successives, où sont restées marquées les préoccupations variables de personnes et d'époques différentes. Et cette conclusion résulte même d'une analyse aussi sommaire que celle que nous avons faite tout à l'heure de cet édit.

D'autres observations d'ensemble sur la structure de l'édit exigeraient un dépouillement plus minutieux, dont au reste tous les éléments sont dans le livre de Lenel.

Ainsi M. Lenel se trouve avoir établi, sans en avoir eu l'intention préconçue ni même s'en être tout de suite rendu compte, le principe posé par M. Wlassak et M. Karlowa [1] selon lequel l'édit au sens large, composé de formules et d'édits au sens étroit, peut bien contenir à la fois des formules concrètes d'actions et des édits promettant ces formules pour les actions prétoriennes parce qu'elles viennent de lui, mais ne peut contenir que des formules sans
154 édits les promettant pour les actions civiles qui viennent du droit civil et non pas de lui. M. Lenel, dans l'édition allemande de l'ouvrage même où se manifestait la vérité d'ensemble de cette idée, refusait encore de reconnaître son caractère absolu en invoquant surtout une exception présentée par la gestion d'affaires pour laquelle il trouvait un édit et n'apercevait pas de trace d'action prétorienne. Peut-être eût-il mieux valu admettre dès alors, en face de toutes les autres applications de la règle, une lacune de notre tradition, l'omission, dans nos extraits des commentaires, des passages parlant de l'action prétorienne *in factum* à côté de l'action civile *in jus*. Mais, dans son édition française, M. Lenel signale lui-même des fragments qui lui apparaissent aujourd'hui comme appartenant au commentaire de la formule *in factum* [2], et la règle se présente donc comme observée partout.

(1) M. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 2, 1885, p. 463, n. 1 a justement fait remarquer qu'il avait déjà émis cette idée, *Civilprozess zur Zeit der Legisaktionen*, 1870, p. 378, n. 1. Mais elle a été particulièrement développée par M. Wlassak, *Edikt und Klageform*, 1882.

(2) Cf. *Edictum*, p. 85. et *Edit*, I, p. 118 [et aujourd'hui *Edictum*, éd. 2, p. 101].

On peut encore signaler, comme règle d'ensemble au moins très générale, celle selon laquelle Julien semble avoir, en rassemblant dans un même titre les actions prétoriennes promises par des édits et les actions civiles ou prétoriennes non promises par des édits, sûrement presque toujours et probablement toujours, mis les édits promettant des actions et les formules corrélatives avant les formules d'actions pour lesquelles il n'y avait pas d'édits. C'est ce qui se présente dans le long titre de la seconde partie, le second d'après M. Lenel, le premier d'après nous, où l'action Publicienne et les actions prétoriennes en réparation de préjudices promises par des édits se trouvent à cause de cela avant la pétition d'hérédité, la revendication, les autres actions réelles et les actions personnelles qui suivent. Mais cela se rencontre aussi dans le titre *De bonae fidei judiciis* où l'action de dépôt est à cause de cela mise en tête.

Il en est encore de même pour le titre *De tutelis* où les trois édits *de administratione tutorum*, *de falso tutore*, *de suspectis tutoribus* précèdent la formule sans édit de l'action *tutelae*. Et nous croyons même qu'il ne faut objecter ni le titre *De rebus creditis*, où M. Lenel semble voir une exception parce que la *condictio certae pecuniae* et la *condictio triticaria* y sont mises avant l'action *de eo certo loco* qui est probablement précédée d'un édit et les actions *de pecunia constituta*, *commodati*, *pigneraticia* pour lesquelles il y en a 155
sûrement, — car il n'y a pas d'exception, si on se rappelle que, comme il le signale lui-même, le préteur propose là un édit portant les mots : *Solvere aut jurare cogam* et relatif aux deux *condictiones*, — ni le titre *De re uxoria*, où l'édit *de alterutro* est mis dans l'ouvrage de M. Lenel après l'action *rei uxoriae* pour laquelle il n'admet pas d'édit, — car non seulement, l'action *rei uxoriae* étant une action prétorienne *in aequum et bonum concepta*, on pourrait à la rigueur se demander si elle n'a pas fait l'objet d'un édit perdu, mais surtout M. Lenel remarque lui-même que l'ordre admis par lui est douteux, — ni le titre *De furtis*, où à la vérité il classe encore l'action *furti nec manifesti* et les actions civiles en dépendant avant l'action *furti mani-*

festi et d'autres actions prétoriennes promises par des édits, — car c'est exclusivement en partant de l'ordre du commentaire d'Ulpien, qu'on sait avoir déjà ainsi renversé l'ordre de l'édit dans le titre que nous avons pris pour premier exemple, afin de mettre les actions civiles avant les actions prétoriennes. En tout cas, fallût-il admettre quelques dérogations qui ne nous semblent pas prouvées, le principe général n'en apparaîtrait pas moins clairement.

2. Je ne sais pas si les résultats fournis par le livre de Lenel pour la connaissance du droit civil et de la procédure ne sont pas encore plus importants; mais ils sont ceux sur lesquels on peut être le plus bref; car ils sont par avance impliqués par les détails déjà donnés sur la méthode de Lenel et sur sa restitution du plan de l'édit.

Un instant de réflexion fait comprendre quelle quantité énorme de matériaux nouveaux Lenel a procurés pour l'étude de nombre d'institutions disparues sous Justinien en identifiant les massifs de textes qui, sans qu'on s'en fût jamais douté, se rapportaient, dans leur portée première, à la fiducie, au serment nécessaire, au *receptum argentarii*, au *vadimonium*, au *vindex* de l'*in jus vocatio*, à l'action *auctoritatis*, à l'action *de modo agri*, à la *deductio* du *bonorum emptor*, à la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum*, à l'interdit fraudatoire, à tant d'autres matières encore. On ne conçoit pas moins aisément comment ce travail a brusquement vieilli toutes les études antérieures relatives à
156 d'autres matières soit en obligeant à défalquer de la liste des sources certains textes rapportés à ces matières dans les compilations de Justinien et qui leur étaient étrangers dans leur destination primitive, — textes du *receptum* rapportés au constitut, de la *deductio* rapportés à la compensation, de la fiducie rapportés au gage, etc., — soit en révélant l'inexistence à l'époque classique d'institutions attribuées avant lui à cette période, — ainsi de cet édit général sur l'infamie, fait par Justinien à l'aide d'une liste de ceux qui ne peuvent postuler *nisi pro certis personis* et de trois ou quatre interpolations complémentaires, ainsi de ce *praeju-*

dicium de libertate qui est dans les Institutes et qui n'est pas dans les textes classiques.

Il y a là de véritables documents inédits que Lenel a mis inopinément à la disposition de tous et que les travailleurs les plus diligents ont tout de suite utilisés, mais dont l'examen et l'analyse ne seront pas terminés avant des années de travail collectif. Seulement il faudrait montrer en outre combien ce qui est vrai pour les points saillants auxquels tout le monde pense, l'est également pour une foule d'autres points généraux et spéciaux, combien l'analyse suivie des commentaires contenue dans l'*Edit* et la *Palingenesia* permet de conclusions nouvelles, soit quant aux vues d'ensemble, — qu'on songe à la coexistence des formules *in factum* et *in jus* auparavant tenue pour une singularité isolée des deux seules actions de dépôt et de commodat, aujourd'hui attestée pareillement en matière de gage, de gestion d'affaires, de fiducie, de mandat[1], — soit encore quant à l'interprétation isolée de nombre de textes replacés dans leur ordre d'idées primitif et par là même éclairés dans leur portée. Par malheur c'est là ce qu'on ne peut vérifier que par un travail personnel que ne saurait remplacer la lecture d'aucun compte rendu.

3. Il resterait à se demander quelle doit être l'influence du travail de Lenel sur la solution de certaines questions relatives moins encore à l'édit de Julien lui-même qu'à l'histoire générale de l'édit.

On sait comment les édits, que leur nom signale comme ayant été d'abord oraux et que nous connaissons surtout comme publiés par voie d'affiches, avaient, quand ils émanaient de magistrats, sans différer peut-être essentiellement 157
des communications symétriques faites par des particuliers, une autorité spéciale à laquelle on pense en énumérant les autorités investies du *jus edicendi* ; — comment aussi une catégorie d'édits, ceux rendus par les magistrats au moment de leur entrée en charge dans lesquels ils expo-

(1) Cf. Girard, *Manuel de droit romain*, 3e éd., 1901, p. 519, n. 2 [4e éd., p. 522, n. 2].

saient le programme de leur administration, sont devenus au plus tard au dernier siècle de la République, pour les magistrats préposés à la justice civile, principalement pour les préteurs urbain et pérégrin à Rome, mais aussi à côté d'eux pour les édiles curules et en province pour les gouverneurs ayant à côté d'eux leurs questeurs à la place des édiles, la source d'une véritable législation spéciale parallèle au droit civil, le droit prétorien ou honoraire qui, tout en ne s'appliquant en théorie que pendant la durée des pouvoirs du magistrat et dans le territoire soumis à son autorité, était, en particulier sous le Principat, de moins en moins divers selon les temps et les lieux ; car le magistrat entrant ne faisait guère que reproduire dans son édit les dispositions qui étaient déjà dans celui du magistrat sortant et les édits provinciaux ne différaient sans doute de ceux de Rome que dans la mesure modeste requise par les besoins locaux ; — comment enfin Hadrien jugea en conséquence avantageux de faire opérer par Julien une codification des édits à l'usage des magistrats futurs. Mais on discute quelle a été la portée précise de la mission donnée par Hadrien à Julien, en quelle qualité et à quelle époque ce dernier y a procédé ; à quels magistrats cette réforme s'est appliquée et quelle influence elle a eue sur leurs pouvoirs ; dans quelle mesure cette codification définitive de l'édit a différé des anciens édits codifiés ; dans quel ordre historique enfin s'étaient introduites les diverses dispositions de ces édits. Quelle peut-être l'influence des travaux de Lenel sur la solution de toutes ces questions qui somme toute peuvent se ramener à trois points : la date et la portée d'application de la réforme ; la différence entre l'édit de Julien et l'édit antérieur ; la formation historique de cet édit antérieur ?

Sur le premier point, on peut, je crois, admettre que les travaux de Lenel ne fournissent guère d'éléments nouveaux,
à moins de dire par exemple que le rapprochement du
458 commentaire sur l'édit provincial de Gaius et de son commentaire de quelques titres de l'édit urbain, tel qu'il est facilité par ces travaux, rend plus aisé de constater et

de mesurer les différences qui existaient encore après Julien entre l'édit de Rome et l'édit provincial interprété par Gaius. Au contraire, ces travaux et peut-être encore plus la restitution des commentaires contenue dans la *Palingenesia* que la restitution même de l'édit contenue dans l'*Edictum* ont véritablement créé le matériel duquel il faudra désormais se servir pour traiter les deux questions connexes de la formation historique de l'édit prétorien et des diversités entre l'édit de Julien et l'édit antérieur.

Pour ces diversités d'abord, il résulte des travaux de Lenel que la rédaction de Julien présente nombre de particularités qui ne peuvent s'expliquer que par le respect total ou partiel d'un plan préexistant riche en gaucheries et en illogismes parce qu'il n'était pas l'œuvre d'une volonté unique, d'accord avec elle-même, mais de volontés successives, parties de principes différents : si Julien avait entièrement refondu l'édit, il n'aurait sans doute pas laissé l'*editio argentarii* à côté de l'*editio actionis* et de l'*editio instrumentorum* ni le *receptum argentariorum* et le *receptum nautarum* dans le titre du *receptum arbitrii*, et, au lieu de placer l'action *negotiorum gestorum* dans le titre *De cognitoribus* et les actions de gage et de commodat à la suite des *condictiones*, il les aurait probablement mises toutes trois dans le titre des actions de bonne foi.

Ces travaux donnent en outre pour la première fois la possibilité sérieuse de rapprocher du plan de l'édit de Julien celui des commentaires antérieurs dont nous avons quelques débris et qui sont, à notre avis, ceux de Labéon, de Sabinus et de Sex. Pedius[1] auxquels on pourrait

(1) M. Ferrini dans l'article cité, p. 301, n. 3, a soutenu que les *Digesta* de Celse auraient aussi été écrits avant la codification de Julien ; le contraire est plus généralement admis, et semble plus vraisemblable si l'on remarque que ces *Digesta* apparaissent, par la façon dont ils sont cités sur les mêmes questions à côté des autres ouvrages du même auteur, comme l'œuvre finale dans laquelle ce jurisconsulte a voulu donner leur dernière expression à ses doctrines. Cf. P. Krueger, *Gesch. der Quell.*, p. 166 = tr. fr. p. 221. Parmi les auteurs cités, l'antériorité à la codification de Julien ne peut être discutée que pour Sex. Pedius. [Mais voir à ce sujet plus haut, p. 177, n. 2, l'étude sur

159 seulement ajouter les membres de phrases de l'édit reproduits dans le recueil d'abréviations du contemporain de Néron et des Flaviens Valerius Probus[1] et il faut remar-
160 quer qu'ils donnent de la portée novatrice de la rédaction de Julien la même impression que les illogismes signalés tout à l'heure ; car les quelques matières dont on peut, grâce aux fragments, sinon de Sabinus, au moins de Pedius et de Labéon, distinguer l'ordre de succession dans l'édit antérieur à Julien, s'y suivent dans le même ordre, que dans l'édit de Julien : chez Labéon, l'édit *de fugitivis* du premier titre relatif à la juridiction municipale au livre 1 (n° 6), le titre *De postulando* probablement au livre 4 (n° 7), le *receptum arbitrii* au livre 11 (n° 8) ; chez Pedius la gestion d'affaires au livre 7 (n° 6), puis les causes de *restitutiones in integrum* : *metus* aux livres 7 et 8 (n°s 7 et 8), dol au livre 8 (n° 9), *alienatio judicii mutandi causa* au livre 9 (n° 12), ensuite le *receptum arbitrii* au livre 9 (n°s 13-14), un peu plus loin les actions *adjecticiae qualitatis* au livre 15 (n°s 20-23) et enfin plus loin encore, au livre 25, les *bonorum possessiones* (n° 30)[2].

Mais je voudrais signaler une autre question à propos de laquelle on peut encore mieux apercevoir la physionomie nouvelle et les éléments de solution nouveaux que tous ces problèmes doivent à la *Palingenesia* et à l'*Edictum*. C'est la question de savoir si les formules d'actions ont toujours été réunies aux édits au sens étroit dans un édit unique, dans un même *album*. Beaucoup d'anciens auteurs ont soutenu que, même après Julien, les édits étaient dans un *album* et les formules d'actions dans un appendice analogue à ceux où se trouvent les formules d'interdits, d'exceptions et de stipulations[3]. Le contraire a été démontré

Valerius Probus, avec les développements de laquelle concordent entièrement ceux contenus primitivement dans la fin de la présente note et dans les notes suivantes, remplacées en conséquence ici par des renvois à cette étude.]

(1) Valerius Probus, 5 : *In edictis perpetuis haec* (Girard, *Textes*, p. 198). [Sur la biographie de Probus, v. plus haut, p. 178, n. 2].

(2) [V. plus haut, p. 197, n. 3].

(3) V. les citations dans Wlassak, *Edict und Klageform*, 1882, pp. 23-25.

pour l'édit de Julien non pas seulement par le travail de Lenel, mais déjà par celui de Rudorff, et on peut même s'étonner de trouver l'ancienne doctrine encore présentée 161
comme soutenable en 1870 dans un article où M. Charles Giraud prétend rendre compte du livre de Rudorff[1]. Mais comment faut-il trancher la question pour les temps antérieurs à Julien ? M. Wlassak, dans un travail postérieur à la publication de Rudorff et antérieur à celle de Lenel, a conjecturé que cette réunion des édits et des formules d'actions aurait été précisément accomplie par Julien[2]. Le regretté jurisconsulte italien Ferrini a en revanche soutenu[3], après la publication de Lenel, dans des termes qui paraissent avoir obtenu l'approbation de Lenel lui-même[4], que les formules d'actions et les édits n'auraient jamais été séparés dans l'*album*. Il me semble pourtant que la doctrine qui attribue leur réunion à Julien peut tirer au moins deux et même au fond jusqu'à trois arguments des données fournies par Lenel.

D'abord on peut dire que cette juxtaposition, qui implique de la part de Julien un travail personnel d'assemblage et de classement tout en n'empêchant pas les édits de rester dans leur ordre de succession primitif, demeure, après la démonstration de l'origine coutumière et antérieure à Julien de cet ordre, la seule façon de rendre compte des expressions[5] *edictum componere*[6], *ordinare*[7], *in ordinem componere*[8] par lesquelles les historiens désignent le rôle de Julien, car on fera malaisément croire à des lati-

(1) *Revue de législation*, 1870-1871, p. 211.

(2) Wlassak, *Edict und Klageform*, pp. 22-32.

(3) *Intorno all' ordinamento dell' editto pretorio primo di Salvio Giuliano* (*Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, série II, vol. XXIV, 1891, pp. 560-564).

(4) Lenel, *Edit*, I, p. 17, n. 2 [éd. 2, p. 18, n. 2].

(5) [V. plus haut sur les textes contenant ces expressions, la p. 214, n. 2].

(6) Eutrope, 8, 17 : *Perpetuum composuit edictum*; d'où Jérome : *Perpetuum composuit edictum* et Paul Diacre, *Hist. Romana*, 10 : *Perpetuum composuit edictum.*

(7) Justinien, C., 4, 5, 10, 1 : *Praetorii edicti ordinatorem.*

(8) Aurelius Victor, *Caes.*, 19 : *Qui primus edictum quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit.*

nistes sans idées préconçues que ces mots expriment simplement les rajeunissements de langue, les rares suppressions de clauses surannées et les additions aussi rares de clauses nouvelles auxquelles se serait en dehors de là bornée sa tâche.

Ensuite l'incorporation des formules d'actions dans l'édit
162 par Julien acquiert une vraisemblance nouvelle d'une particularité de l'édit de Julien que nous avons signalée comme ressortant des recherches de Lenel : celle d'après laquelle, à maintes reprises, peut-être toujours, les édits suivis de formules d'actions sont placés, dans les titres, avant les formules dénuées d'édits préliminaires, qu'elles soient du reste civiles ou prétoriennes. Cela s'explique très aisément si Julien a eu à incorporer dans l'édit les formules d'actions jusqu'alors reléguées dans un appendice distinct : il a commencé par mettre chaque formule pour laquelle il trouvait un édit corrélatif à la suite de cet édit, puis il a mis à la fin celles qui restaient. On comprend même de la sorte pourquoi certaines formules d'actions ont été laissées dans les appendices des stipulations et des interdits : Julien, dont nous savons déjà qu'il ne s'est pas fait une conception très élevée de sa tâche, s'est contenté de verser dans le corps de l'édit le contenu de l'appendice des formules d'actions : il n'a pas touché au contenu des autres.

Enfin il ne faudrait pas, croyons-nous, objecter à ces vraisemblances des calculs ingénieux dus à M. Ferrini selon lesquels les fragments précités de Pedius et de Labéon se trouvent, dans leurs commentaires, aux mêmes distances proportionnelles les uns des autres que dans les commentaires postérieurs à Julien ; car on comprend sans peine que les distances respectives des matières n'aient pas été sensiblement troublées par un travail d'incorporation qui doit avoir à peu près également grossi toutes les parties de l'édit. Il n'y a qu'un fait matériel dont la constatation nous paraîtrait ruiner l'hypothèse de M. Wlassak et auquel on se heurterait d'ailleurs sans doute si elle n'était pas vraie : ce serait la présence, parmi les débris des ouvrages antérieurs à Julien que nous avons avec indication de livre, du commentaire d'une formule au milieu des commentaires des

édits. Mais cela n'est pas : toutes les citations de Pedius, toutes celles de Labéon faites avec indication de livre se rapportent à des matières pour lesquelles il y avait des édits, sont des commentaires d'édits; il ne nous a pas été transmis, avec indication de livre, de fragments de la partie distincte de leurs commentaires où ils étudiaient les formules. Et, chose plus remarquable encore, le même phénomène se reproduit pour le recueil de Valerius Probus : il ne donne pareillement que des abréviations relatives aux 163
édits[1], parce qu'il nous est parvenu mutilé, privé de sa partie finale où se trouvaient les abréviations relatives aux formules ainsi que le montrent les extraits de l'ouvrage complet contenus dans le célèbre manuscrit d'Einsiedeln[2]. Il y a donc là en réalité un nouvel argument en faveur d'une doctrine qui nous semble très vraisemblable et dont nous n'avons d'ailleurs parlé ici que pour donner un exemple des ressources nouvelles fournies pour ces discussions par l'œuvre de Lenel.

Il faudrait dire la même chose pour l'histoire de la formation progressive de l'édit. C'est une histoire qui n'est pas

(1) Ces abréviations sont au nombre de 24 et se groupent à notre sens en partie en petits massifs extraits d'un édit unique ; ainsi les nos 9. 10. 11, 12, 2°, d'un édit sur le *damnum infectum*, soit de celui de la 3e partie conservé *D.*, 39, 2, 7, *pr.*, soit peut-être plutôt de celui déjà inséré dans le 1er titre de l'édit à propos de la juridiction municipale ; les nos 17 et 18 (en lisant dans le second *factus esse* au lieu de *factum esse* qu'on retrouverait d'ailleurs dans un autre édit, celui reproduit *D.*, 37, 8, 2, *pr.*) de l'édit sur le *falsus tutor* (*D.*, 27, 6, *rubr.* et 7, *pr.*); les nos 22 et 23 du titre *De cognitoribus* (*D.*, 3, 3, 8, 3) ou peut-être du titre *De satisdando* auquel pourraient encore appartenir les nos 20 et 21. Elles n'intéressent donc en tout qu'un très petit nombre d'édits, qui, sans similitude complète, paraissent cités pour partie dans un ordre voisin de celui de Julien et sans doute de l'édit antérieur, en commençant par exemple par des abréviations appartenant aux deux titres de la juridiction municipale et de la juridiction du préteur ou sûrement (nos 1. 2. 7) ou probablement (nos 3. 4. 6. 9. 10. 11. 12, 2°). Mais on n'y rencontre pas un seul article qu'il y ait une apparence de motifs de considérer comme contenant un débris d'une formule d'action. [V. plus haut, pp. 177-211, l'exposition détaillée présentée en 1907 des idées émises ici pour la première fois en 1904].

(2) V. dans la restitution systématique des fragments d'Einsiedeln venant de Probus donnée par Mommsen, dans Keil, *Grammatici Latini*, IV, 1864, pp. 275-276, et reproduite dans nos *Textes*, pp. 199-201, les nos 1 à 12 (1 : *I. E. judex esto.* 2 : *R. S. reciperatores sunto*, etc.).

encore faite et qui n'a pour ainsi dire pas encore été entreprise, mais qui est au moins jusqu'à un certain point très possible à écrire à l'aide de documents positifs.

Il y a des institutions pour lesquelles nous connaissons le préteur qui les a créées. Il y en a dont on peut enfermer la date de création entre des termes extrêmes assez rapprochés. Il en est beaucoup d'autres pour lesquelles, bien que cela ne donne qu'un des termes, il n'est pas indifférent de remarquer le moment où l'on en rencontre la première mention. Le plan même de l'édit selon lequel on voit manifestement certaines
164 dispositions appelées à côté d'autres par une similitude extérieure implique l'antériorité de la disposition qui a servi de point d'appui à l'autre. Les variations de sa terminologie permettent aussi de relever certains critériums généraux qui ne sont pas sans valeur : distinction de propositions à deux termes et de propositions à un terme unique; édits à forme indirecte (*si dicetur*) et à forme directe, etc.[1]. Il en existe encore qui tiennent au fond du droit, ainsi à ce que la formule exprime le caractère annal de certaines actions temporaires, tandis qu'elle ne le fait pas pour d'autres, à ce que les moyens où l'assimilation du dol à la condition dont il empêche l'accomplissement est visée expressément sont généralement plus récents que ceux dont la formule ne contient pas encore cette assimilation. On rencontre même dans l'édit certains îlots, par exemple le titre *De interdictis*, où ces divers indices se trouvent rassemblés avec une fréquence particulière et que l'on pourrait prendre pour premier champ d'investigations. Enfin il est à croire qu'une étude systématique et suivie amènerait, par le simple groupement des particularités éparses, à dégager des coïncidences imprévues, de nouveaux termes de rapprochement et par conséquent de nouveaux critériums.

(1) Ces critériums ont été signalés par M. Dernburg dans une des rares monographies relatives à la formation historique de l'édit, *Festgabe für Heffter*, 1873, pp. 93-132. A les supposer entièrement fondées, les critiques de M. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 467, n. 1, impliqueraient seulement qu'ils comportent quelques restrictions.

Mais ce qui nous intéresse ici, ce sont les matériaux et le cadre excellents que celui qui entreprendrait aujourd'hui ces recherches trouverait dans les divisions, les subdivisions et les dispositions mêmes de l'édit relevées par Lenel ; c'est l'aspect nouveau sous lequel toutes les questions se trouveraient en conséquence se présenter à lui. Ainsi qu'il serait singulièrement facile de l'établir par des exemples si cette étude n'était déjà trop longue, il n'est pas un des points que nous venons d'indiquer sur lequel les textes ne sortent revisés, à la fois éclairés, épurés et multipliés, des recherches de Lenel, qui se trouvent encore là, comme toutes les recherches scientifiques couronnées de succès, ouvrir, par la solution même des problèmes qu'elles tranchent, la possibilité de poser et de résoudre des problèmes nouveaux.

Dans la seconde édition allemande parue en 1907, le beau livre de M. Lenel a conservé tous les traits qu'essayait de retracer l'article qu'on vient de lire. Je n'ai pas à relever ici les remaniements qui y ont été apportés en des points que ne touchait pas cet article. Mais il me semblerait peu correct de ne pas indiquer les explications fournies par M. Lenel au sujet des trois questions principales sur lesquelles j'avais appelé son attention : utilité subsidiaire présentée, à côté des ouvrages fondamentaux de Julien, Gaius, Paul et Ulpien, par les autres ouvrages suivant le plan de l'édit ; rapport des divisions de fond des commentaires de l'édit avec leur division matérielle en *libri* ; détermination du point exact auquel finit la première des grandes parties de l'édit, celle de l'introduction de l'instance. Je considère en outre comme indispensable de signaler une solution ingénieuse et nouvelle proposée pour la première fois dans cette seconde édition à un problème au sujet duquel mon article exprimait l'espoir de la découverte d'une formule plus satisfaisante.

Le problème est celui du critérium en partant duquel les matières ont été réparties entre la seconde et la troisième parties, où sont distribués les moyens relatifs au fond du droit, par opposition à la première et à la quatrième partie plus purement procédurales, relatives la première à l'introduction de l'instance et la quatrième à l'exécution de la sentence. M. Lenel avait d'abord cherché ce critérium dans l'opposition de la *juris*

dictio et de l'*imperium*, puis dans celle des moyens fondés sur la loi et des moyens fondés sur l'autorité du magistrat. Il le voit aujourd'hui dans la distinction des procès soumis au *rerum actus* et des voies de droit qui y sont soustraites par leur caractère d'urgence. S'il a raison de noter que ce n'est encore là qu'une hypothèse, s'il remarque aussi que le principe n'est appliqué qu'avec des exceptions multiples, si enfin il classe encore, à mon avis, dans la troisième partie trop de *judicia recuperatoria* d'existence contestable, c'est là une conjecture très séduisante, la plus heureuse qui ait été imaginée pour résoudre le problème.

Sur la valeur des informations supplétoires fournies par les ouvrages écrits sur le plan de l'édit autres que ceux d'Ulpien, Paul, Gaius et Julien, il semble que, sauf peut-être une question de mesure, mes observations n'ont fait que devancer les intentions de M. Lenel; car il suffit de parcourir sa deuxième édition pour voir avec quelle abondance et quel profit il y a mis à contribution non seulement les *libri ad edictum* de Pomponius, de Pedius, de Callistrate, mais les Sentences de Paul, mais les *digesta* de Celse, mais les *quaestiones* et les *responsa* de Papinien, en somme à peu près toute la littérature complémentaire en faveur de laquelle je réclamais.

Pour le chevauchement des matières entre deux livres, M. Lenel reste plus strictement que jamais dans sa position première. Il le nie, sans même faire allusion aux restrictions qui semblaient implicitement résulter de la *Palingenesia*. Il écrit, p. 177, n. 14, que les prétendues exceptions peu nombreuses invoquées par moi sont toutes problématiques. C'est au lecteur de juger en se reportant aux exemples cités plus haut, pp. 277-280. Ils sont assurément d'autant moins nombreux que je n'ai voulu donner que des exemples. Mais je ne crois pas qu'ils soient problématiques. Celui présenté par les livres 1 et 2 de Paul et 2 et 3 d'Ulpien pour le *vadimonium Romam* me paraît avoir la clarté de l'évidence. Celui des livres 6 et 7 de Pedius, p. 278, n. 1, n'est écarté que par une correction gratuite. Ceux des livres 24-25 et 30-31 de Pomponius résultent des restitutions mêmes de M. Lenel.

Je ne crois pas non plus avoir rien à changer à ce que j'ai écrit sur l'endroit de l'Album où l'on doit placer la fin de la première partie de l'édit relative à l'introduction de l'instance.

M. Lenel a décidé dès le principe et il maintient toujours que, — dans cette division, d'ailleurs purement idéale, qui ne se traduit pas matériellement par des rubriques numérotées comme la division en titres, qui se déduit simplement de la succession des matières dans l'Album, — la première partie, consacrée à l'introduction de l'instance jusqu'au moment de la *litis contestatio*, finissait avec le titre XIII, *Quibus causis praejudicium*

fieri non oportet, et la deuxième commençait immédiatement après par un titre XIV, *De judiciis*, relatif aux *interrogationes in jure* et aux autres causes en vertu desquelles on insérait une *praescriptio* dans la formule, tandis que l'action Publicienne, les actions prétoriennes en réparation de préjudice, les actions réelles civiles et les actions civiles en réparation de préjudice auraient été, suivant l'ordre officiel de l'édit conservé par Paul, dans un nouveau titre XV, le second de la seconde partie, pour lequel le savant auteur a imaginé la rubrique *De his quae cujusque in bonis sunt.*

J'ai émis, dès la première édition de mes *Textes* publiée en 1889, l'idée que la première partie comprenait encore, après le titre relatif aux *praejudicia*, un autre titre intitulé par exemple *Quibus in causis praescribatur* et contenant toutes les actions que M. Lenel lui-même a aperçu être jointes par ce trait commun de contenir une *praescriptio*, tandis que le titre par lequel commençait la seconde partie et que visait pour cette raison la rubrique *De judiciis* contenait les actions que M. Lenel place sous sa rubrique *De his quae cujusque in bonis sunt.*

On a vu plus haut comment M. Lenel m'a objecté, dans sa traduction française, la présence, à l'endroit des commentaires où il fait commencer sa seconde partie, de développements sur le juré unique qu'il croit les préliminaires de cette seconde partie et comment au contraire la façon dont ces développements se trouvent, dans les commentaires, tantôt avant et tantôt après ceux sur les jurés multiples du titre des *praejudicia*, me paraît établir indéniablement qu'ils constituent non pas des développements indépendants, servant d'introduction à l'étude d'une matière nouvelle, mais une fraction d'une exposition unique se rattachant tout entière au titre des *praejudicia.*

Dans sa deuxième édition allemande, M. Lenel, tout en reconnaissant que mon hypothèse semble recommandée par la portée générale des édits sur les *praescriptiones*, m'a fait une objection nouvelle : il paraît, dit-il, au plus haut point invraisemblable qu'Ulpien ait, comme il l'aurait fait alors dans son changement de l'ordre de l'édit conservé par Paul, retiré de sa place le dernier titre de la première partie pour le transporter au milieu du premier titre de la seconde. Mais cette objection est une supposition. Il s'agit de savoir si les compilateurs, et notamment Ulpien, ont eu pour les divisions des textes commentés le respect religieux que suppose M. Lenel. Or on est conduit, il me semble, à l'opinion contraire quand on observe la manière dont Ulpien et avant lui Julien ont dérangé l'ordre des édits en transportant, ainsi que l'a prouvé Lenel, les matières du titre XIV dans le titre XV, quoique la division en titres fut une division matérielle beaucoup plus saillante que la division purement idéale en

parties. Ni Ulpien, ni Julien, ni du reste avant eux Celse n'ont hésité à s'élever au-dessus de la division ostensible en titres. Ils doivent avoir eu encore bien moins de scrupules à s'élever en même temps au-dessus de la division, pour ainsi dire latente et occulte, en parties.

Je pense donc que ni la première objection de M. Lenel ni la seconde ne peuvent écarter la solution qu'il a désignée lui-même comme la plus conforme à l'objet des édits à classer : à savoir que les édits sur les *praescriptiones*, relatifs à des questions qui se tranchent avant la *litis contestatio*, visant aussi bien les moyens de la troisième partie de l'Album que ceux de la seconde, ne devaient se trouver ni dans cette seconde, ni dans cette troisième partie, mais avant elles, dans la première partie, consacrée à la procédure introductive de l'instance, telle qu'elle se déroule jusqu'à la *litis contestatio*.

IV

LA LITTÉRATURE

LA CHRONOLOGIE DES OUVRAGES DES JURISCONSULTES ROMAINS [1]

Ce volume est une nouvelle édition, très soigneusement revisée et enrichie de nombreuses additions qui se traduisent jusque dans un léger remaniement du titre, de la mince brochure sur *La date des écrits des jurisconsultes romains d'Hadrien à Alexandre-Sévère* publiée par M. Hermann Fitting en 1860 en l'honneur du quatrième centenaire de l'Université de Bâle [2]. Rarement une réimpression fut mieux justifiée.

Le travail de M. Fitting se rattache à des recherches avec les résultats immédiats desquelles nous sommes aujourd'hui si familiarisés qu'on en oublierait facilement la modernité. Ce serait une erreur et une injustice. Au temps où M. Fitting publia sa première édition, on n'était peut-être plus tout à fait à l'état d'esprit qui avait longtemps conduit, suivant une expression connue, à considérer les textes des jurisconsultes contenus dans les compilations de Justinien comme des choses fongibles, sans plus distinguer entre un fragment de Labéon et un fragment de Modestin

(1) [Compte rendu publié dans les *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1910, n° 4, pp. 245-268, de l'ouvrage d'Hermann Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*. Zweite völlig neue Bearbeitung. Max Niemeyer, Halle a. S., 1908, X, 130 pp. gr. in-8°].

(2) *Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander. Zur vierten Säkularfeier der Universität Basel im Auftrage der juristischen Fakultät verfasst von Hermann Heinrich Fitting, Dr. der Rechte und ord. ö. Professor des röm. Rechtes*, Basel, 1860, IV, 55 pp. et une planche.

qu'entre deux pièces de monnaie ou entre deux boisseaux de blé ; mais l'histoire de la science du droit à Rome était à faire tout entière, aussi bien dans son ossature, qui est la chronologie des jurisconsultes et de leurs écrits, que dans sa chair même, qui est la restitution de leurs doctrines, de leurs procédés de raisonnement et du plan de leurs ouvrages. Or, dans le premier ordre d'idées, pour la chronologie juridique, la brochure de 1860 marque une date : d'abord c'est elle qui a donné l'impulsion ; ensuite elle a été, durant une certaine période, un instrument de travail dont ceux
216 qui ont eu toujours à leur disposition les grands ouvrages d'aujourd'hui n'imagineront jamais combien l'usage a été intense. Ceux-là seuls qui ont commencé à s'occuper de l'étude du droit romain il y a plus de vingt-cinq à trente ans, quand on n'avait encore ni la *Palingénésie* de Lenel publiée en 1889, ni l'*Histoire des Sources du Droit Romain* de Krueger, dont l'édition originale allemande parut en 1888, ni l'*Edictum Perpetuum* de Lenel dont la première édition est de 1883, ni même l'*Histoire du Droit Romain* de Karlowa dont le premier fascicule fut publié en 1881[1], savent combien de fois on avait alors l'occasion de recourir aux 55 pages et au tableau synoptique de Fitting complétés en 1870 par l'article de Mommsen sur la désignation des empereurs chez les jurisconsultes[2] et en 1871 par la réponse de Fitting à Mommsen contenue dans l'introduction de son *Peculium Castrense*[3] ; quel sentiment de reposante sécurité on éprouvait à pouvoir recourir à ces travaux solides, assis sur une utilisation méthodique des sources, au lieu

(1) *Palingenesia iuris civilis secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel*, 2 vol., Leipzig, 1888-1899. — *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts von Paul Krueger*, Leipzig, 1888 ; traduction française par Brissaud, Paris, 1894. — *Das Edictum perpetuum von Otto Lenel*, Leipzig, 1883 ; traduction française par F. Peltier, 2 vol., Paris, 1901-1903 ; 2. Aufl., Leipzig, 1908. — *Römische Rechtsgeschichte von Otto Karlowa*, 2 vol., Leipzig, 1885-1902.

(2) *Z. R. G.*, IX, 1870, pp. 97-116 = *Gesammelte Schriften*, II, 1905, pp. 155-171.

(3) H. Fitting, *Das castrense Peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*, Halle, 1871, p. XXVIII et ss.

d'être réduit aux allégations vagues et contradictoires, souvent inexactes et souvent gratuites, contenues dans à peu près toute la littérature plus ancienne ; combien aussi l'on regrettait, quand on avait à se renseigner sur quelque jurisconsulte antérieur aux Antonins ou postérieur aux Sévères, que la brochure et les études complémentaires provoquées par elle ne se fussent pas étendues à tous les jurisconsultes au lieu de s'enfermer entre Hadrien et Alexandre-Sévère.

Le volume de 1908 commence également à Hadrien et finit pareillement à Alexandre-Sévère; mais quant au reste, il a été si entièrement refait que c'est pour ainsi dire un livre nouveau. Même en tenant compte de la différence de format de deux éditions, l'ouvrage a presque doublé de contenance, moins encore parce que, comme l'annonce son titre, il traite maintenant de l'ordre de succession des écrits à côté de leur date positive de publication, qu'à raison de l'étendue plus grande imposée aux développements par l'extension de la littérature de la matière, qu'à raison aussi de l'ampleur nouvelle donnée par M. Fitting à l'exposition systématique de la théorie des procédés à employer 247
pour dater les œuvres de jurisconsultes. L'introduction de la première édition n'avait pas quatre pages ; elle a été remplacée par un chapitre spécial de vingt pages compactes dans lequel l'auteur examine les instruments des recherches à instituer avant de passer à ces recherches elles-mêmes, relatives comme dans la première édition à 23 jurisconsultes dont le premier est Julien et le dernier Modestin.

Nous suivrons son plan en nous occupant successivement de la partie théorique et de la partie pratique, des règles abstraites posées par M. Fitting et de ses solutions concrètes.

I

Malgré son étendue nouvelle, le chapitre théorique ne sera pas celui qui nous retiendra le plus longtemps. Il ne fait en somme en grande partie qu'exprimer des idées

déjà connues au sujet des polémiques engagées entre l'auteur et Mommsen sur les conclusions à tirer, pour la détermination de l'époque à laquelle ont été écrits les ouvrages des jurisconsultes, de la dénomination donnée aux empereurs dans ces ouvrages.

Le qualificatif *divus* joint au nom d'un empereur implique, comme on sait, que cet empereur est déjà mort. On sait aussi qu'il y a plus de difficultés sur le point de savoir si, à l'inverse, le nom d'*imperator* donné à un prince implique qu'il soit au pouvoir au moment de la rédaction du texte. Mommsen l'a soutenu non sans bonnes raisons, mais en étant obligé d'admettre une assez grande quantité d'exceptions. M. Fitting le nie en se prévalant du nombre et de la diversité des exceptions. Mais il remarque lui-même que cette divergence théorique n'entraîne pas dans les applications pratiques les différences considérables qu'on pourrait croire, en sorte que la controverse, qui garde sa portée doctrinale, influe seulement en quelques cas sur la solution des problèmes à résoudre et que les explications données sur elle semblent très suffisamment étendues.

On aurait eu plutôt le droit de désirer que M. Fitting insistât davantage sur d'autres procédés de mise en ordre des textes dont la théorie a été beaucoup moins étudiée, mais dont l'emploi empirique n'est pas moins fréquent.

L'observation du mode de qualification des empereurs est un des procédés qui servent à dater les textes. Il est donc utile et légitime d'en faire la théorie. Il ne serait pas moins légitime et il serait encore plus utile de chercher à faire la théorie des conclusions chronologiques qu'on tire continuellement, à des points de vue beaucoup plus variés, des tournures grammaticales diverses employées par les textes pour mentionner les personnages quelconques, en
248 particulier les jurisconsultes, qui y sont visés, des conclusions qui peuvent être tirées pour le classement des jurisconsultes de la façon dont ils se citent entre eux, ainsi, pour savoir si un jurisconsulte est mort ou vivant à l'époque où il est mentionné par un autre, des termes employés par le second pour parler du premier.

Il me semble que l'exposé dogmatique de M. Fitting aurait pu facilement être rendu plus systématique et surtout plus complet sur ces questions.

A la vérité, M. Fitting a consacré, à raison de l'élargissement de son cadre, un nouveau paragraphe de son introduction aux procédés à l'aide desquels on peut déterminer quels ouvrages plus anciens sont mis à contribution dans un ouvrage plus nouveau et il y relève notamment un procédé pour distinguer, sinon toujours, au moins souvent, les citations prises directement aux sources et les citations faites de seconde main, procédé qu'il note être appliqué aux citations faites par Ulpien dans le bel article sur ce jurisconsulte donné par M. Jörs à l'encyclopédie de Pauly-Wissowa [1] et qu'il blâme d'autres interprètes d'avoir ignoré. C'est l'indication contenue dans les premières et non dans les secondes, à côté du nom de l'auteur cité, du titre et du livre, ou tout au moins du livre de l'ouvrage cité — *Julianus libro duodecimo digestorum* ou *Julianus libro duodecimo* et non pas seulement *Julianus*. — Mais il y a là un instrument plus profitable pour la pénétration des procédés de travail d'un auteur ou pour l'appréciation de la valeur et de l'étendue de ses informations que pour l'amélioration de la chronologie positive des jurisconsultes et de leurs ouvrages.

De même M. Fitting s'explique, non pas au reste là, mais pour ainsi dire accidentellement, à un autre endroit, au cours de ses développements relatifs au mode de désignation des empereurs, sur une autre question qui rentre directement dans le cercle des problèmes chronologiques que soulèvent les citations de jurisconsultes faites par d'autres jurisconsultes : c'est sur la question, déja agitée dans sa polémique avec Mommsen, de l'emploi fait par un jurisconsulte du terme *noster* pour en désigner un autre — *Julianus noster*, *Scaevola noster*. — M. Fitting pensait, contrairement à Mommsen, que cette qualification ne pouvait s'appliquer qu'à un jurisconsulte vivant. Il le pense

(1) Pauly-Wissowa, V, 1, 1903, v° *Domitius*, pp. 1435-1509.

toujours et même il est piquant de remarquer que l'un des passages assez rares où le texte de la seconde édition reproduit purement et simplement celui de la première présente à ce sujet une contradiction qui avait déjà été relevée
249 par Mommsen[1]. Après avoir posé le principe que le terme *noster* désigne toujours un jurisconsulte vivant[2], M. Fitting invoque, dans la première de ses biographies, celle de Salvius Julianus[3], comme preuve que Julien était mort entre l'an 161 et l'an 169, sous Marc-Aurèle et L. Verus, une constitution de ces deux empereurs dans laquelle il est précisément appelé *amicus noster*[4]. Au reste, si l'observation de Mommsen souligne une inadvertance de M. Fitting, elle ne serait pas à elle seule une réfutation; car M. Fitting aurait peut-être répondu, s'il avait songé à l'observation, qu'*amicus noster* n'est pas la même chose que *Julianus noster* et nous ne sommes pas sûr que Julien fût mort au moment où la constitution fut rendue, pas plus d'ailleurs que nous ne sommes sûr que jamais un jurisconsulte décédé n'ait pu être appelé *noster*. Mais, quand bien même cette règle d'interprétation serait d'une vérité absolue, elle ne toucherait encore qu'un groupe assez restreint de textes ou d'auteurs.

Au contraire, pour ne rien dire de points plus accessoires, il est un autre problème de la matière, — celui peut-être qui présente la plus large portée pratique; car, en simple statistique, il n'y en a pas qui soit soulevé par un plus grand nombre de textes, — qui n'est même pas abordé dans l'introduction de M. Fitting pas plus d'ailleurs que dans aucun autre travail de droit romain et dont la discussion méthodique eut pourtant été là rigoureusement à sa place; c'est le problème des temps des verbes employés dans les citations.

(1) *Z. R. G.*, IX, p. 116 = *Gesammelte Schriften*, II, p. 171.
(2) *Alter der Schriften*, 1860, pp. 2-3. *Alter und Folge*, 1908, pp. 3-5.
(3) *Alter*, p. 7. *Alter und Folge*, p. 23.
(4) Rescrit cité par Ulpien, *D.*, 37, 14, 17, *pr.* : *Plurium etiam juris auctorum, sed et Salvi Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse.*

Quelles conclusions peut-on tirer quant à la vie ou à la mort d'un personnage, en particulier d'un jurisconsulte, du temps auquel est employé le verbe se rapportant à lui dans le texte qui le cite? Il n'est guère douteux que le présent (*Julianus scribit*, *Juliano placet*) s'applique indifféremment aux vivants et aux morts : un relevé matériel des textes qui citent Labéon au présent depuis le début du Principat jusqu'au temps des Sévères suffirait à le prouver. Mais faut-il admettre que le personnage est mort quand on parle de lui au parfait (*Julianus scripsit*, *Juliano placuit*), ou encore à l'imparfait (*Juliano placebat*, *Julianus scribebat*), ou enfin, comme il arrive plus rarement, au plus-que-parfait (*Julianus scripserat*, *Juliano placuerat*)?

C'est une question, qui n'est aucunement spéciale à l'histoire de la littérature juridique ni à l'histoire de la littérature; mais elle présente pour l'histoire de la littérature juridique, comme pour toutes les autres branches de l'histoire de la littérature, un intérêt extraordinaire qui se 250
présente par exemple beaucoup moins pour l'histoire politique, parce qu'il arrive très fréquemment qu'on ait moins de renseignements sur l'état civil des écrivains juridiques, scientifiques ou même littéraires que sur celui des souverains, des généraux ou des hommes politiques célèbres et qu'on soit en conséquence réduit, pour fixer approximativement la période dans laquelle s'est renfermée leur activité, aux indications indirectes fournies par les termes dans lesquels ont parlé d'eux d'autres écrivains du même ordre.

Il suffit d'ouvrir une histoire générale de la littérature latine, ou mieux encore une histoire d'une science déterminée, droit, grammaire, mathématiques, sciences naturelles, pour voir quel usage on fait à cette fin de l'emploi des parfaits et des imparfaits. Cela se comprend. Ce sont là des indices trop saillants et trop abondants pour que personne se détermine aisément à les négliger tant qu'on n'aura pas démontré clairement l'impossibilité absolue d'en tirer une conclusion justifiée. Mais, d'autre part, pour que ces indices puissent être utilisés d'une manière profitable

au lieu d'être, comme il arrive trop souvent aujourd'hui, arbitrairement mis à contribution ou à l'écart selon qu'ils favorisent ou contrarient des idées préconçues, il faudrait que l'on eût d'abord établi, de la manière la plus exacte possible, les emplois faits des différents temps des verbes, aux différentes époques et chez les différents auteurs, pour des personnages que l'on sait déjà par d'autres témoignages être vivants ou morts au moment où les textes ont été écrits. Or, c'est un problème pour la solution duquel on ne trouve pas grand chose dans la littérature générale et on ne trouve rien dans la littérature juridique.

Pour le droit tout au moins, la lacune ne restera peut-être pas trop longtemps sans être comblée ; car la question est tout à fait propre à devenir l'objet d'une de ces bonnes dissertations inaugurales, sobres et précises, plus utiles au progrès de la science que nombre de gros livres à grandes phrases, comme il y en a depuis longtemps en Allemagne et comme nous commençons à en avoir en France, et l'essentiel serait aussi forcément dit là-dessus dans la grammaire du latin des jurisconsultes qui serait le corrélatif logique de nos vocabulaires de la latinité juridique et dont la confection finira bien par tenter l'un des philologues au courant des choses du droit que possède notre époque. Mais, en attendant, on aurait dû avoir à ce sujet les explications de M. Fitting. On est d'autant plus surpris de ne pas les rencontrer dans l'introduction théorique mise en tête de son livre qu'il a lui-même usé de l'argument qui conclut du passé dans une citation au décès du jurisconsulte cité et que cet argument a même été contesté tout récemment à propos de l'un des textes au sujet desquels il l'emploie.

251 En effet, M. Fitting invoque, après bien d'autres, dans sa biographie de Julien, comme preuve que Julien était mort au moment où Marc-Aurèle et L. Verus écrivaient un rescrit dont nous avons parlé plus haut[1], l'emploi fait par le rescrit de l'infinitif passé pour rapporter l'opinion du

(1) *D.*, 37, 14, 17, *pr.* (p. 316, n. 4).

jurisconsulte (*Juliani hanc sententiam fuisse*). Il invoque encore par exemple dans sa biographie de Sextus Caecilius Africanus comme preuve que le jurisconsulte mentionné par Aulu-Gelle était déjà mort au moment où écrivait Aulu-Gelle, l'emploi fait par ce dernier du passé pour dire que *illustris fuit*[1]. Il fait peut-être encore ailleurs le même raisonnement. Or, au sujet du premier texte, un autre biographe de Julien M. Kornemann a résolument contesté l'argumentation[2] en invoquant trois fragments du Digeste qui établiraient selon lui positivement l'emploi du passé pour un jurisconsulte vivant. Ces trois fragments qui lui paraissent avoir été écrits du vivant de Julien sont : un fragment de Gaius extrait de son traité *de verborum obligationibus*, où il dit que *Julianus scripsit*[3] ; un fragment des *libri fideicommissorum* d'Aburnius Valens selon lequel *Juliano placuit*[4] et un fragment extrait du livre 8 des *fideicommissorum libri 16* de Maecianus qui porte que *Celso et Juliano nostro placuit*[5].

En face de cela il aurait fallu à M. Fitting, pour maintenir sa doctrine, soutenir que les trois textes sont postérieurs au décès de Julien. Il ne l'a essayé pour aucun et il ne l'aurait pas pu pour tous. Il ne l'a essayé pour aucun ; car, pour le faire, il aurait dû dans sa seconde partie, précisément en partant de la désignation de Julien faite au passé, les placer après l'an 161, date de la mort d'Antonin le Pieux et de l'avènement de Marc-Aurèle et L. Verus au moment duquel Julien vivait encore certainement[6], tandis qu'il place le traité *de verborum obligationibus* de Gaius après l'an 148, mais avant ou après la mort d'Antonin le Pieux, le traité *de fideicommissis* d'Aburnius Valens dans les derniers temps d'Hadrien ou sous Antonin le Pieux et celui de Maecianus sous Antonin le Pieux. Il ne l'aurait pas pu pour le troisième ; car Julien y est désigné de l'épi-

(1) Aulu-Gelle, 20, 1,1.
(2) *Klio*, VI, 1906, p. 183.
(3) *D.*, 45, 3, 28, *pr.*
(4) *D.*, 32, 94.
(5) *D.*, 35, 2, 30, 7.
(6) V. plus loin la p. 322, n. 1.

thète *noster* qui ne peut suivant lui être appliquée qu'à un vivant. Ceux qui n'attachent pas au terme *noster* la même portée fatidique que M. Fitting le pourraient au contraire, s'ils ne se heurtaient à un obstacle indépendant qui semble
252 plus solide. C'est au fait appuyé par M. Kornemann sur la seule autorité de Mommsen[1], mais prouvé positivement par M. Fitting que Maecianus a écrit ses *fideicommissorum libri* — tout entiers, pensent MM. Kornemann et Fitting, en tout ou partie, dirons-nous — sous Antonin le Pieux qu'il appelle, au livre 7, *Antoninus Augustus Pius noster*[2]. Cependant il est à la rigueur possible, sans être assurément ni prouvé ni même très probable, que, comme d'autres ouvrages encore moins volumineux (ainsi les Institutes de Gaius qui n'ont que quatre livres), les *fideicommissorum libri 16* de Maecianus aient été publiés en plusieurs fois. Alors le livre 7 pourrait avoir été publié sous Antonin le Pieux et le livre 8 à une époque du règne de Marc-Aurèle et L. Verus où Julien qu'il cite au passé était déjà mort. C'est pourquoi le système, infiniment plus pratiqué que démontré, qui considère la mort d'un jurisconsulte comme établie par sa citation au passé, ne nous paraît être positivement réfuté par aucun des trois textes de M. Kornemann ; mais cela montre combien il eut été souhaitable de voir M. Fitting poser explicitement, dans sa partie théorique, avec un matériel de renvois aux sources suffisamment complet, la question des conclusions précises à tirer de l'emploi des verbes fait soit au parfait, soit aussi du reste à l'imparfait, que certains considèrent comme un symptôme de décès encore plus sûr[3], pour ne rien dire du plus-que-parfait dont l'usage est plus rare et subordonné à des circonstances propres.

(1) *Gesammelte Schriften*, II, p. 13, n. 18.

(2) *D.*, 40, 5, 42. V. Fitting, *Alter und Folge*, p. 44. Dans la 1re édition, le texte était simplement relevé p. 15, et l'ouvrage signalé p. 16, comme se plaçant sans aucun doute sous Antonin le Pieux et peut-être pour les premiers livres sous Hadrien.

(3) V. en ce sens C. Ferrini, *Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, XXIV, 1891, p. 564 ; P. de Francisci, même recueil, XLI, 1908, p. 461.

II

Dans la seconde partie, M. Fitting a rassemblé tout ce qu'on peut savoir chronologiquement de la vie et des œuvres de 23 jurisconsultes qui sont les mêmes que dans la brochure de 1860, mais qui ne sont pas toujours rangés dans le même ordre que là et dont les notices ont été mises fort soigneusement au courant des travaux publiés dans l'intervalle. Les jurisconsultes sont dans l'ordre de la seconde édition : 1° Salvius Julianus, 2° Sextus Caecilius Africanus, 3° Aburnius Valens, 4° Sextus Pomponius, 5° Junius Mauricianus, 6° L. Volusius Maecianus, 7° Terentius Clemens, 8° Venuleius Saturninus, 9° Gaius, 10° Ulpius Marcellus, 11° Papirius Justus, 12° Q. Cervidius Scaevola, 13° Callistratus, 14° Aemilius Papinianus, 15° Tertullianus, 16° Arrius Menander, 17° Claudius Tryphoninus, 18° Julius Paulus, 19° Domitius 253
Ulpianus, 20° Licinnius Rufinus, 21° Aelius Marcianus, 22° Aemilius Macer, 23° Herennius Modestinus.

Ce serait une entreprise chimérique et superflue que de vouloir résumer ici sur les 23 jurisconsultes ce qui est dit, en termes plus clairs, avec un appareil de preuves plus complet, dans les 23 notices. Nous nous bornerons à relever quelques-uns des points qui nous paraissent le plus dignes d'attention ou le plus sujets à controverse.

Le premier nom de la liste, celui de Salvius Julianus, le directeur de l'école sabinienne, qui codifia l'édit prétorien sous Hadrien, rappelle un des plus solides et des plus brillants résultats dus à l'ouvrage de M. Fitting : la découverte du mode et des termes de publication du principal ouvrage de Julien, de ses *digesta* en 90 livres. M. Fitting avait établi, en 1860, qu'en dehors d'ouvrages moins importants, probablement publiés sous Hadrien, Julien avait publié ses *digesta* en plusieurs fois : les livres 1 à 6 avant l'an 129, date du sénatus-consulte Juventien sur la pétition d'hérédité, qui est bien connu dans le livre 60, mais qui ne l'est pas dans le livre 6 ; le livre 27 encore

sous Hadrien, donc avant la fin de 138 ; le livre 42 après le consulat de Julien que M. Fitting plaçait à la suite de Borghesi en l'an 148, mais dont la date ne paraissait pourtant pas encore assurée en face de sérieuses objections formulées notamment par Mommsen; le livre 64 sous Antonin le Pieux, donc entre 138 et 161 ; enfin le livre 90 encore sous Antonin le Pieux, donc avant 161.

Depuis, la biographie de Julien a été éclairée par la trouvaille faite en 1899 de la célèbre inscription tunisienne de Souk-el-Abiod [1], qui atteste qu'il fut, sous Marc Aurèle et L. Verus, d'abord légat d'Espagne citérieure, puis proconsul d'Afrique et qui, d'après les intervalles alors ménagés entre le consulat et le proconsulat d'Afrique, conduit, de l'aveu de Mommsen, à reconnaître le jurisconsulte Julien dans le consul de l'an 148, ce qui confirme le schéma des périodes de publication des *digesta* dressé par M. Fitting dans celui de ses termes qui semblait le plus incertain. Ce ne sont pas seulement les livres 64 à 90 qui ont été écrits entre 138 et 161, ce sont les livres 42 à 90 qui ont été écrits entre 148 et 161. Cela ne paraît pas douteux aujourd'hui; mais M. Fitting l'avait pensé dès 1860.

254 C'est en revanche seulement dans l'édition de 1908, et même dans une addition faite à la dernière heure à son avant-propos, que M. Fitting a signalé une autre idée intéressante pour la chronologie de la vie de Julien et pour la détermination de l'époque où il codifia l'édit prétorien : à savoir que Julien avait déjà codifié l'édit quand il commença la rédaction de ses *digesta*, attendu qu'ils paraissent postérieurs aux *libri ad Sabinum* de Pomponius qui connaissent pourtant déjà une clause ajoutée à l'édit par Julien lors de la codification : la *clausula nova de conjungendis*

(1) P. Gauckler, *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions*, 1899, pp. 366-374. Th. Mommsen, *Z. S. St.*, XXIII, 1902, pp. 54-60 = *Gesammelte Schriften*, II, pp. 1-6. Les travaux assez nombreux sur la biographie de Julien qu'a provoqués cette inscription sont relevés, pour la plupart, par M. Fitting. Il faut pourtant ajouter à sa liste ceux de Kornemann, *Klio*, VI, 1906, pp. 178-184; Kalb, *Iahresberichte* de Bursian, CXXXIV, 1907, pp. 57-61, 119 et P. de Francisci, *Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, XLI, 1908, pp. 442-464. [V. aussi plus haut les pp. 239-248].

cum emancipato liberis ejus[1] ; ce qui conduit M. Fitting à décider que la codification faite sous Hadrien avant les *libri ad Sabinum* de Pomponius antérieurs aux *digesta* de Julien eux-mêmes antérieurs au sénatus-consulte Juventien de 129 aurait eu lieu très peu de temps après l'avènement d'Hadrien. J'ai dit tout récemment ailleurs[2] comment l'antériorité de la codification aux *digesta* peut encore être appuyée par un autre argument qui me semble plus décisif et comment d'autres considérations me paraissent permettre d'enfermer la date de la réforme entre des termes extrêmes plus précis.

Le n° 2, Sextus Caecilius Africanus, élève connu de Julien, a laissé des *quaestionum libri 9* que M. Fitting plaçait dans sa première édition et place encore dans la seconde, bien qu'en termes un peu moins tranchants, à la fin du règne d'Hadrien ou au début de celui d'Antonin le Pieux; mais, suivant une idée, déjà émise par Cujas et mieux démontrée de notre temps[3], que M. Fitting ne mentionnait pas dans sa première édition et qu'il signale avec raison dans la seconde comme généralement admise aujourd'hui, les *quaestiones* d'Africain ne sont guère qu'une sorte de complément des œuvres de Julien, un recueil des opinions exprimées oralement par Julien devant ses élèves, un recueil de ses conversations savantes comparable sinon aux entretiens de Goethe et d'Eckermann ou aux propos de table d'autres hommes célèbres, du moins aux *digesta* d'Alfenus Varus qui sont aussi, pour une forte part, un recueil des opinions émises par Ser. Sulpicius en présence de ses disciples; cela rend, me semble-t-il, vraisemblable la doctrine de M. Paul Krueger selon laquelle Africain n'a pu se permettre cette publication qu'après la mort de Julien, donc à une époque sensiblement postérieure à l'avènement de Marc Aurèle et 255

(1) Pomponius, *4 ad Sabinum*, *D.*, 38, 6, 5, rapproché de Marcellus, *9 dig.*, *D.*, 37, 8, 3. V. Fitting, p. x.

(2) *La date de l'édit de Salvius Julianus*, *N. R. H.*, 1910, pp. 5-40 [article reproduit plus haut, pp. 214-248].

(3) V. H. Buhl, *Salvius Julianus*, I, Heidelberg, 1886, pp. 67-85 et auparavant *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 180-199.

L. Verus sous lesquels Julien eut encore le temps d'être légat d'Espagne citérieure et proconsul d'Afrique.

Aburnius Valens, L. Fulvius Aburnius Valens, désigné dans la première édition du nom d'Aburius Valens que nous relevons seulement pour montrer dans quel état lamentable étaient les recherches relatives à la biographie des jurisconsultes avant le réveil dont M. Fitting a été l'un des promoteurs, est connu par une inscription [1] dont M. Fitting relate un peu elliptiquement le sens en écrivant, après d'autres qu'il est né aux environs de l'an 100; sur laquelle il eût mieux renseigné ses lecteurs en disant qu'il était encore fort jeune en l'an 118 où l'empereur Hadrien, alors consul, lui confia les fonctions de préfet des fêtes latines conférées d'ordinaire sous le Principat à de tout jeunes gens de bonne famille. Le seul ouvrage de lui dont on ait des extraits est un traité des fidéicommis en sept livres postérieur à l'avènement d'Hadrien et à la publication du livre 39 des *digesta* de Julien. M. Fitting place cet auteur, dans l'édition actuelle, sous le n° 3, entre Africain et Pomponius, comme au reste il le plaçait dans la première édition, sous le même numéro, entre Pomponius et Africain. En chronologie rigoureuse, il devrait être en tête des jurisconsultes étudiés, avant Pomponius et Africain et avant Julien lui-même; car rien n'indique que la carrière d'aucun des trois ait commencé avant la sienne et il est celui sur l'existence duquel les témoignages s'arrêtent le plus tôt : aucun qui conduise au delà du règne d'Hadrien [2], tandis qu'Africain que nous croyons avoir écrit sous Marc Aurèle et L. Verus ne peut en tout cas être placé avant son maître Julien, que Pomponius a encore écrit sous

(1) L'inscription, pour laquelle M. Fitting renvoie au recueil ancien d'Orelli, n° 3153, est aujourd'hui reproduite dans le *C. I. L.*, VI, 1421, et dans le recueil de M. Dessau, n° 1051 [et plus haut, p. 237, n. 1].

(2) On a, pour soutenir qu'il aurait fait partie du conseil impérial sous Antonin le Pieux, corrigé dans la liste de la *Vita Pii*, 14, 2, les mots *Salvio Valente* en *Fulvio Valente* (Mommsen, *Gesammelte Schriften*, II, 1905, p. 13, n. 21) ou en *Salvio Juliano*, *Fulvio Valente* (éd. H. Peter); mais ces corrections paraissent d'autant moins justifiées que l'on trouve au Digeste le nom de Salvius Valens comme destinataire d'un rescrit d'Antonin le Pieux (*D.*, 48, 2, 7, 2).

Marc Aurèle et L. Verus et que Julien était toujours vivant à leur avènement[1].

Pour le n° 6, L. Volusius Maecianus, probablement élève de Julien qu'il appelle *Julianus noster*, maître de droit du futur empereur Marc Aurèle sous Antonin le Pieux, membre du conseil impérial sous Antonin le Pieux et peut-être sous Marc Aurèle et L. Verus, auteur d'ouvrages sur les fidéicommis, les *judicia publica* et la loi rhodienne et du petit morceau sur l'*assis distributio*, 256
M. Fitting admet, dans la deuxième édition comme dans la première, la conjecture, tirée par Rudorff de passages de l'Histoire auguste, suivant laquelle ce jurisconsulte aurait péri comme *juridicus Alexandriae* en Égypte en l'an 175 après avoir participé à la sédition d'Avidius Cassius[2]. Cette conjecture est devenue matériellement insoutenable, depuis que l'on sait par un papyrus que Volusius Maecianus avait occupé dès l'an 161 les fonctions plus élevées de préfet d'Egypte[3].

C'est pour nous une autre surprise de voir, dans la notice approfondie consacrée sous le n° 9 au contemporain des Antonins Gaius, M. Fitting persister à soutenir que les ouvrages de ce jurisconsulte d'histoire singulière, infiniment plus connu de notre temps qu'il ne le fut sans doute du sien, auraient été mis directement à contribution par les jurisconsultes du temps des Sévères Ulpien et Paul, qu'en particulier ses Institutes auraient servi de modèle aux *regulae* d'Ulpien. S'il est un point que les recherches modernes nous paraissent avoir mis en éclatante lumière, c'est l'ignorance radicale, absolue, de Gaius et de ses œuvres dans laquelle sont demeurés tous les jurisconsultes.

(1) Le texte de Pomponius, p. 331, n. 4, éveille même l'idée d'une carrière commencée plus tôt que celle de Julien.

(2) *Vita Marci*, 25, 4. *Vita Avidii Cassii*, 7, 4.

(3) Papyrus de Genève, n° 35, dans Nicole, *Papyrus de Genève*, I, 2e livraison, 1900, pp. 46-47. V. Stein, *Archiv f. Papyrusforschung*, I, 1901, p. 447. V. encore le papyrus de Berlin, *B. G. U.*, 613, qui avait déjà révélé auparavant la préfecture de Maecianus sans la dater aussi précisément (cf. Stein, *Hermes*, 31, 1897, p. 664 et les renvois) et depuis le papyrus d'Oxyrhynchos, *P. Oxy.* III, 653, publié en 1903.

Pas un seul ne le cite une seule fois ni de son vivant, ni après sa mort, jusqu'au jour où ce professeur obscur dont les ouvrages avaient probablement d'abord pénétré dans l'enseignement des misérables écoles provinciales postérieures à Constantin apparaît en 426 avec Papinien, Paul, Ulpien et Modestin comme une des cinq autorités de la fameuse Loi des citations. Le hasard qui nous a transmis dans le palimpseste de Vérone, plus complètement qu'aucun autre monument de la littérature juridique de Rome, le livre élémentaire écrit par cet auteur de second ordre sur un plan suivi avant et après lui dans d'autres ouvrages, a provoqué l'illusion d'optique qui a fait prendre, au lendemain de sa découverte, l'ouvrage de Gaius pour le modèle de l'ouvrage d'Ulpien écrit sur le même plan et connu depuis le xvi[e] siècle par l'abrégé qui s'en trouve dans le manuscrit 1128 du fonds de la reine Christine; mais, depuis qu'il est établi que ce plan, loin d'avoir été inventé par Gaius, est un plan traditionnel dont Gaius n'a même pas bien compris toutes les subdivisions[1], il n'y a
257 pas de raison de rattacher la similitude apparente des Institutes de Gaius et des Règles d'Ulpien à un emprunt de l'un à l'autre plutôt qu'à un emprunt de tous deux à une source commune. Il y a encore moins lieu de conclure, de concordances beaucoup moins nettes, que Paul et Ulpien se soient, dans d'autres ouvrages, donné la peine de piller un auteur aussi ignoré. En particulier, pour les *libri ad edictum* d'Ulpien où M. Fitting croit trouver des emprunts aux *libri ad edictum provinciale* de Gaius, Ulpien, qui accumule là, souvent de seconde main, tant de noms d'auteurs et d'ouvrages, n'aurait pas manqué d'enrichir sa bibliographie du titre original de cet écrit d'un écrivain

(1) V. à ce sujet P. Krueger, *Geschichte der Quellen*, p. 189 et tr. fr., p. 252; A. Pernice, *Z. S. St.*, IX, 1888, p. 120; Girard, *Textes de droit romain*, 3[e] éd., 1903, p. 203; Kuebler, dans Pauly-Wissowa, v° *Gaius*. Cette prémisse, qui ne semble plus contestée, me paraît commander la conclusion qui en est tirée au texte. Mais la conclusion est loin d'être adoptée par tous ceux qui admettent la prémisse. Voy. en ce sens W. Kalb, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, 1890, p. 77 et *Jahresberichte* de Bursian, CIX, 1901, p. 38 et s.; Girard, *Textes*, p. 203.

peu connu s'il avait lu ou seulement connu l'ouvrage de Gaius.

Sur le n° 10, Marcellus, membre du conseil impérial sous Antonin le Pieux et Marc Aurèle, auteur de *digesta* publiés sous Marc Aurèle et L. Verus, M. Fitting remarque qu'il est problablement le L. Ulpius Marcellus signalé comme ayant été légat de Pannonie inférieure par une inscription que lui rapportait déjà M. Paul Krueger et comme ayant été gouverneur de Bretagne sous Commode par un texte de Dion que le même auteur considérait comme lui étant étranger[1]. Il aurait été bon de dire en outre que son gouvernement de Bretagne est encore mentionné, d'abord sous Marc Aurèle et Commode, puis sous Commode, par deux inscriptions qui ne sont pas citées dans les ouvrages de droit, mais qui le sont dans la *Prosographia imperii Romani*[2].

Parmi les jurisconsultes du temps des Sévères, M. Fitting plaçait Ulpien avant Paul dans l'ancienne édition. Dans la nouvelle, il met Paul le premier sous le n° 18 et Ulpien le second sous le n° 19. C'est avec raison, croyons-nous, pour des motifs qu'il serait long et peu nouveau de développer ici.

M. Fitting se montre aussi plus soucieux de la vérité chronologique que dans la précédente édition en plaçant sous le n° 20, après Paul et Ulpien, l'élève de Paul Licinnius Rufinus, auteur de *regulae* en 12 ou 13 livres, qu'il 258
plaçait auparavant avant eux entre Tertullien et Arrius Menander sous le n° 17. Il fait bien de renvoyer pour les inscriptions qui le concernent à une note récente de M. Dessau[3]. Il eût encore mieux fait de dire le contenu de cette note et même d'exposer les conséquences que M. Dessau a omis de développer explicitement, mais qui résultent nécessairement de là pour le nom et la carrière

(1) *C. I. L.*, III, 3307. Dion, 72, 8. Cf. P. Krueger, p. 192, n. 1 et tr. fr., p. 256, n. 6.

(2) *Prosopographia imperii Romani*, III, 1898, p. 461, n° 557. Les inscriptions sont, la première au *C. I. L.* VII, 504, et la seconde dans Cagnat, *Année épigraphique*, 1898, n° 35.

(3) *Z. S. St.*, XXVII, 1906, p. 420.

du jurisconsulte. Dans sa note brève et remplie, M. Dessau signale une inscription découverte à Salonique en 1906 et dédiée par un certain Claudius Menon, qu'il dit déjà connu par d'autres inscriptions du début du IIIe siècle[1], à un certain Licinnius Rufinus que Menon appelle τὸν κράτιστον καὶ λαμπρότατον καὶ ἐνπειρότατον νόμων ὑπατικον et il la rapporte au jurisconsulte Licinnius Rufinus auquel il rattache en conséquence également des inscriptions de Thyatira dans la province d'Asie dédiées à M. Gnaeus Licinnius Rufinus ὁ λαμπρότατος ὑπατικός, φίλος τοῦ Σεβαστοῦ[2]. Il résulte de là que le juriconsulte s'appelait non pas Licinius, comme M. Fitting l'écrivait dans sa première édition, mais Licinnius, comme il fait dans la seconde sans dire pourquoi; ensuite, quoique M. Fitting ne le dise pas, qu'il s'appelait de son nom complet M. Gnaeus Licinnius Rufinus; enfin, quoique M. Fitting ne le dise pas davantage, que ce personnage, qui n'était jusqu'à présent connu que comme écrivain juridique, n'a pas été seulement très versé dans les lois, ainsi que dit l'inscription de Salonique, mais consulaire, ainsi que disent à la fois l'inscription de Salonique et celles de Thyatira et même en outre, d'après deux de celles de Thyatira, honoré du titre d'ami du prince, qu'il a donc été, en laissant ce dernier point, consul à une date antérieure aux inscriptions et ensuite, à une date antérieure ou contemporaine, gouverneur d'une province impériale consulaire qui ne peut être la province sénatoriale d'Asie où ont été trouvées les inscriptions de Thyatira, mais qui peut être parfaitement la province impériale consulaire de Macédoine où a été trouvée l'inscription de Salonique.

Il ne serait pas malaisé de multiplier ces observations qui ne sont pas toutes à beaucoup près des critiques ; mais

(1) *C. I. Gr.*, 3499.3500. *Mittheilungen d. deutsch. arch. Inst. in Athen*, XXVII, 1902, p. 269.

(2) Licinnius Rufinus figure en conséquence, sans y être identifié avec le jurisconsulte, dans les listes d'*amici principis* données par Friedlaender *Sittengeschichte*, 7, 6 Aufl., 1888, p. 219 [et encore, 8 Aufl., 1910, p. 222] où il note sur lui que Borghesi plaçait son consulat sous Alexandre Sévère et par Ciccotti, *Dizionario epigrafico* de De Ruggiero, I, 1886, p. 448, qui le met sous Alexandre Sévère.

elles seraient toutes des critiques que la valeur de l'ouvrage n'en serait pas atteinte. Après avoir été un instrument de 259
travail très précieux et très employé, la brochure de 1860 ne gardait plus guère, en face d'ouvrages plus récents, que le mérite historique, au reste assez rare, de marquer une date dans l'étude scientifique du droit romain. Le petit volume de 1908 appartient à la littérature vivante. Il devra être consulté sur chacun des personnages dont il traite, à côté des ouvrages généraux et des spéciaux, aussi bien des monographies comme celles de Costa sur Papinien[1] et les articles de Jörs sur lui, sur Ulpien et sur Scaevola[2], que de la *Palingenesia* de Lenel, de l'*Histoire des Sources* de Krueger et de la courte *Histoire des Sources* de Kipp[3], qui, avec sa troisième édition de 1909, se retrouve encore une fois l'ouvrage le plus récent de la matière. Car, quelles que soient les solutions qu'il adopte, il fournit, pour dater les ouvrages des auteurs dont il traite, des renseignements qui sont rarement moins complets et qui sont souvent plus étendus que ceux donnés partout ailleurs.

Notre plus grand chagrin est que ces ouvrages et ces auteurs ne soient pas plus nombreux. On a le droit de critiquer le livre de M. Fitting parce qu'il ne parle pas de tous les jurisconsultes dont il paraîtrait devoir traiter d'après son titre[4] et surtout on doit regretter très profondément qu'il n'ait pas voulu parler des jurisconsultes exclus par son titre.

1. D'abord il y a des noms dont on ne comprend pas bien pourquoi ils sont omis dans l'ouvrage de M. Fitting; car les 23 jurisconsultes qu'étudie M. Fitting ne sont pas les

(1) *Papiniano*, 4 vol., Bologna, 1894-1899.

(2) Pauly-Wissowa, III, 1, 1893, v° *Aemilius*, pp. 572-575; III, 2, 1899, v° *Cervidius*, pp. 1988-1993: VI, 2, 1903, v° *Domitius*, pp. 1435-1509.

(3) *Geschichte der Quellen d. römischen Rechts*, 3. Aufl., 1909. V. aussi la *Storia delle fonti del diritto romano* de M. Emilio Costa parue presque en même temps en 1909.

(4) [A la vérité, le titre de M. Fitting annonce littéralement l'étude de la date des écrits *de* jurisconsultes et non pas des écrits *de tous les* jurisconsultes placés entre les Antonins et les Sévères. Mais nous ne pensons pas que cela diminue beaucoup ni la surprise, ni les regrets causés par les omissions que nous signalons].

seuls dont on rencontre des ouvrages à dater entre l'avènement d'Hadrien et la mort d'Alexandre Sévère.

Ainsi, avant la mort d'Alexandre Sévère, on ne comprend pas pourquoi on ne trouve pas de notice sur Florentinus, l'auteur d'un traité d'Institutes en 12 livres écrit après la mort d'Antonin le Pieux sur un plan différent de celui de Gaius, que la table des ouvrages mis à contribution pour le Digeste conservée par le manuscrit de Florence place entre Scaevola et Gaius. Si M. Fitting le place, contrairement à l'opinion commune et à l'indice résultant de cette table, à une époque postérieure à la mort d'Alexandre Sévère il aurait dû le dire. De même, ce qui
260 peut être dit sur le jurisconsulte Julius Aquila placé dans le même index entre Marcien et Modestin sous le nom de Gallus Aquila, n'est pas bien long, mais M. Fitting aurait dû le dire, à moins qu'il ne considère Aquila comme postérieur à Alexandre Sévère, auquel cas il eût dû tout au moins donner ses raisons.

De même encore, au début de la période, certains s'étonneront peut-être de ne rien trouver sur Sextus Pedius, l'auteur d'un commentaire sur l'édit cité par Paul et par Ulpien, qui est placé par MM. Paul Krueger et Kipp entre les *digesta* de Julien et les *libri ad edictum* de Pomponius. C'est peut-être parce que M. Fitting le considère comme ayant écrit au 1er siècle, sous les Flaviens, ses *libri ad edictum* qui acquièrent alors un intérêt tout particulier en qualité de commentaire de l'édit antérieur à la codification de Julien. C'est la doctrine que nous croyons la meilleure[1]; mais il aurait fallu la justifier pour justifier du même coup l'omission de Pedius.

M. Fitting aurait dû encore parler, pour l'exclure ou pour l'admettre, d'un autre jurisconsulte: c'est du Sabinien Javolenus Priscus, le maître de Julien. On suppose à peu près unanimement que Javolenus, qui vivait encore en l'an 106 ou 107 où Pline le Jeune parle de lui dans une

(1) *N. R. H.*, 1904, p. 158, n. 1. *Aus Römischem und Bürgerlichem Recht*, Weimar, 1907, p. 42, n. 4 [V. plus haut, pp. 177, n. 2 et 299, n. 1].

de ses lettres[1], serait mort sous Trajan, donc entre 107 et 117, parce que, d'après divers témoignages épigraphiques[2], il fut, dans le cours du 1er siècle, successivement commandant de plusieurs légions, gouverneur de Bretagne, gouverneur consulaire de Germanie supérieure en l'an 90, puis gouverneur de Syrie et enfin proconsul d'Afrique et que cela rejette sa naissance à une date assez précoce du même siècle, — ce qui serait un argument pour l'exclusion. — Mais ce ne sont là que des probabilités qui doivent s'effacer devant les faits positifs. Or la petite histoire du droit écrite par Pomponius sous Hadrien[3] fournit en faveur de son existence après l'avènement d'Hadrien un argument considérable que je m'étonne de ne pas avoir trouvé signalé. Elle rapporte qu'il a été remplacé dans la direction de l'école des Sabiniens par Aburnius Valens et Tuscianus et par Salvius Julianus : *Javoleno Prisco (successerunt) Aburnius Valens et Tuscianus, item Salvius* 261
Julianus[4]. Cela peut vouloir dire qu'il a eu pour successeurs les trois à la fois, ou encore qu'il fut remplacé par Aburnius Valens et Tuscianus qui le furent eux-mêmes par Julien, beaucoup plus difficilement qu'il ait été remplacé par Aburnius Valens après lequel serait venu Tuscianus. Cela ne permet pas qu'il ait quitté la direction de l'école avant l'entrée en exercice d'Aburnius Valens. Mais, si on se rappelle que ce personnage était sans doute encore un tout jeune homme quand Hadrien le choisissait en 118 comme préfet des fêtes latines[5], on jugera que c'est plutôt avant qu'après cette préfecture qu'il a pu être appelé, seul ou en participation, à la direction d'un grand établissement d'enseignement supérieur; que par conséquent

(1) Pline, *Ep.*, 6, 15. Sur la date, v. l'étude de Mommsen sur Pline, aujourd'hui reproduite *Gesammelte Schriften*, IV, 1906, p. 384, qui place le livre 6 en 106-107. Le système de M. Asbach, qui place les livres 5 à 9 en 106-109, ne conduirait pas ici à des conclusions bien différentes.

(2) Ils sont relevés dans la *Prosopographia*, III, p. 428, n° 40. Ajouter l'inscription de Tebessa, *Mélanges de Rome*, 1908, pp. 341-344.

(3) Pomponius, *Enchiridii liber singularis*, *D.*, 1, 2, 2. La date résulte des mots du § 49 *optimus princeps Hadrianus*.

(4) *D.*, 1, 2, 2, 53.

(5) P. 324, n. 1.

Javolenus n'a quitté cette direction qu'à une époque sensiblement postérieure à l'avènement d'Hadrien, a encore été sous Hadrien un jurisconsulte vivant et pratiquant, — ce qui aurait été une raison pour que M. Fitting l'admît sur sa liste.

Enfin, il est deux exclusions qui me semblent absolument injustifiables et dont la seconde est plus fâcheuse que toutes les autres ensemble. Ce sont celles de Neratius Priscus et de Celsus Filius, Juventius Celsus le fils, le grand jurisconsulte proculien contemporain et rival de Julien. Non seulement Neratius vivait certainement sous Hadrien du conseil duquel il faisait partie d'après l'Histoire auguste[1]; mais l'existence et l'activité scientifique de tous deux sous Hadrien sont attestées positivement par Pomponius, car il finit sa liste des chefs des deux écoles par les chefs en exercice au moment où il écrit, à savoir précisément par Celse et Neratius pour les Proculiens et par Julien pour les Sabiniens[2]. Le livre de M. Fitting aurait dû contenir des notices sur les deux et celle sur Celse était particulièrement désirable, parce que la biographie de ce jurisconsulte est une de celles qui ont été jusqu'à présent étudiées le moins soigneusement, parce qu'elle soulève un certain nombre de problèmes généraux et spéciaux qui ne sont que très imparfaitement énoncés même dans les ouvrages les plus complets.

Je n'en cite qu'un que M. Fitting eût inévitablement rencontré en faisant, dans sa notice sur Celse, le relevé des auteurs cités par Celse et des auteurs qui le citent. M. Fitting aurait, d'après les principes que nous l'avons vu suivre,
262 nécessairement conclu de la façon dont Celse est cité dans certains passages des livres 11 et 15 des *libri ad Sabinum* de Pomponius (*Celsus filius aiebat, Celsus filius putabat*[3])

(1) *Vita Hadriani*, 18.

(2) *D.*, 1, 2, 2, 53, avant les mots cités p. 331, n. 3 : *Patri Celso (successerunt) Celsus filius et Priscus Neratius, qui utrique consules fuerunt, Celsus quidem et iterum.*

(3) Pomponius, *11 ad Sabinum*, *D.*, 21, 2, 29 : *Celsus filius aiebat. D.*, 13, 6, 13, 2 : *Celsus filius aiebat*; *15 ad Sabinum*, *D.*, 18, 5, 1 : *Celsus filius putabat.*

que Celse était déjà mort au moment où Pomponius écrivait cet ouvrage [1] ; mais, d'autre part, M. Fitting estime, avons-nous vu, que Pomponius a écrit ses *libri ad Sabinum* avant le commencement de la publication du digeste de Julien, donc avant le sénatus-consulte Juventien de l'an 129 : alors le jurisconsulte Celse ne peut pas, comme on l'admet aujourd'hui communément sans indiquer même la possibilité de controverses, être le consul P. Juventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus duquel le sénatus-consulte Juventien tire son nom [2]. Nous ne disons pas que la doctrine soit insoutenable : elle a été déjà émise par l'auteur italien Ferrini en corrélation avec une autre idée infiniment moins admissible à notre sens suivant laquelle Celse aurait écrit ses *digesta* avant et non après la codification de l'édit faite par Julien [3] et elle pourrait être appuyée par des arguments qu'il n'a pas donnés. Mais on aurait aimé à voir M. Fitting s'expliquer sur ce point, s'expliquer aussi sur la date de confection des *digesta* de Celse comme il l'a fait sur celle des *digesta* de Julien, enfin entreprendre l'examen critique de cette biographie conventionnelle de Celse dans laquelle nous venons de voir qu'il y a peut-être lieu d'exclure le sénatus-consulte Juventien et de placer son second consulat avant 129, dans laquelle il y a peut-être lieu d'éliminer d'autres traits : la participation à une conjuration contre Domitien pour laquelle on lui rapporte le texte de Dion parlant d'un certain Celsus [4],

(1) Des textes extraits des livres 3 (*D.*, 28, 5, 27), 5 (*D.*, 45, 1, 14), 6 (*D.*, 34, 3, 2), 9 (*D.*, 18, 1, 4 ; 6, pr.) selon lesquels *Celsus ait, putat*, pourraient donner l'idée de raffiner en disant que Pomponius a écrit les livres 1 à 9 du vivant de Celse et les livres 11 et suivants après sa mort. Ce n'est pas impossible. Mais il faudrait alors aussi remarquer que Pomponius cite de nouveau Celse au présent dans ses livres 22 (*D.*, 12, 6, 19, 4), 26 (*D.*, 23, 4, 10) et 31 (*D.*, 41, 1, 30, 1). Ainsi que nous avons déjà dit, le présent s'emploie également pour les vivants et les morts.

(2) *D.*, 5, 3, 20, 6, où l'on corrige ordinairement *Titius* en *Titus* et *Oenus* en *Oenius* ou *Hoenius*.

(3) *Rendiconti dell' Ist. Lomb.*, XXIV, 1891, pp. 562-565. M. Lenel, *Edictum*, 2. Aufl., 1907, p. 7, n. 1, semble pencher aujourd'hui pour des idées analogues.

(4) Dion, 67, 13 : Ἰουουέντιός τις Κέλσος. Cf. L. Gianturco, *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, V, 1906, pp. 37-53.

la qualité de membre du conseil impérial d'Hadrien qu'on lui attribue par une correction au texte de l'Histoire auguste[1].

263 2. Nous avions le droit d'attendre de M. Fitting cette notice sur Celse : elle semblait promise par le titre de son livre. Mais, à vrai dire, nos regrets les plus vifs et les plus larges se rapportent à ce que le titre du livre de M. Fitting ne promettait pas, à ce qu'il excluait. Nous avons déjà dit combien ceux qui ont pratiqué l'ancienne édition ont eu d'occasions de déplorer que l'auteur eût restreint ses recherches à certains jurisconsultes au lieu de les étendre à tous. C'est encore plus regrettable pour l'édition nouvelle.

Le plan du livre de 1860 correspond consciemment ou non, à une conception des études de droit romain qui était alors dominante et que l'on peut appeler la conception esthétique. Ce qu'on voulait alors connaître avant tout et le mieux possible, c'étaient les jurisconsultes d'une époque qu'on considérait comme ayant été à Rome pour le droit ce que d'autres époques avaient été dans d'autres pays pour l'art ou la littérature, l'époque de la beauté absolue, de la perfection classique et que l'on plaçait pour le droit romain dans la période qui va du commencement de la dynastie des Antonins à la fin de celle des Sévères, en en mettant l'apogée plutôt sous les Sévères avec Papinien, Ulpien et Paul que sous les Antonins et en négligeant à la fois la barbarie des âges antérieurs et la décrépitude des temps plus récents. Un livre commençant à l'avènement d'Hadrien pour s'arrêter à la mort d'Alexandre Sévère s'adaptait merveilleusement à cet état d'esprit.

Aujourd'hui les idées ont changé, les jugements esthétiques ne sont plus tout à fait les mêmes et surtout le point de vue esthétique a été presque entièrement abandonné pour le point de vue historique. Esthétiquement on n'est plus aussi certain de l'écrasante supériorité de la triade du temps des Sévères sur les auteurs du temps des Antonins, les Celse, les Julien, les Cervidius Scaevola, ni même sur

(1) *Vita Hadriani*, 18, où la correction de *Julium Celsum* en *Juventium Celsum* a déjà été critiquée par K. Viertel, *Nova quaedam de vitis iurisconsultorum*, Koenigsberg, 1868, p. 9.

les vieux maîtres du temps de la République et du début du Principat tels que Q. Mucius, Ser. Sulpicius, Labéon, Sabinus et Cassius. Surtout, au lieu d'étudier le droit romain d'une période ou d'une autre dans l'espoir d'y trouver le type de la perfection juridique, on étudie le droit romain tout entier, sans distinction d'époques, moins encore à raison de ses mérites techniques que parce que c'est probablement la législation sur laquelle on peut le mieux observer l'évolution historique du droit d'un peuple de ses origines à son dernier terme. Ce nouveau point de vue ne fait naturellement qu'accroître l'importance des recherches relatives à la succession chronologique des jurisconsultes et de leurs ouvrages et ces recherches ont ainsi reçu une impulsion nouvelle sous laquelle elles ont déjà donné des résultats positifs excellents qui permettront à leur tour d'en atteindre d'autres plus lointains, non 264
seulement au sujet de la connaissance individuelle des divers jurisconsultes, mais quant aux parties les plus élevées de la science, à l'histoire générale des méthodes, des doctrines et des types d'ouvrages. Seulement il est clair que ces différentes recherches et en particulier les dernières ne peuvent être instituées avec fruit qu'à travers toute l'histoire du droit romain, doivent porter sur les jurisconsultes et les ouvrages de toutes les périodes et non pas d'une seule.

On peut prendre pour exemple l'histoire de la littérature proprement dite, l'histoire des différents types d'ouvrages qui est à la fois plus neuve que l'histoire des doctrines et plus avancée que celle des méthodes. La littérature juridique de Rome a été comme toutes les littératures techniques. Elle s'est progressivement constituée par l'établissement d'un certain nombre de types distincts d'ouvrages se rapportant soit aux différentes branches du droit soit à son ensemble : des recueils de consultations pratiques qu'on désigne ordinairement du nom de *responsa*; des recueils de consultations théoriques qu'on désigne de celui de *quaestiones*; des commentaires du droit civil pour lesquels des plans plus ou moins voisins paraissent avoir été successivement proposés par Q. Mucius Scaevola, par

Sabinus et par Cassius ; des commentaires de l'édit du préteur, les *libri ad edictum* ; des ouvrages d'ensemble s'étendant à l'universalité du droit, qualifiés du nom de *digesta*, qui apparaissent au début du Principat avec les *digesta* d'Alfenus, qui, tout au moins depuis ceux de Julien et de Celse, juxtaposent une première partie traitant des matières édictales dans l'ordre de l'édit et une seconde partie relative aux matières réglées par d'autres monuments législatifs, lois, sénatus-consultes, constitutions impériales, et dont le plan a été emprunté à la fois par des recueils des consultations théoriques ou pratiques telles que les *quaestiones* et les *responsa* de Papinien et par des ouvrages élémentaires tels que les *sententiae* de Paul ; enfin, en négligeant la foule des monographies de toute sorte, des ouvrages élémentaires fusionnant le droit civil et le droit prétorien en un exposé unique selon la division de fond en droit des personnes, droit des choses et droit des actions inventée par un auteur ignoré plus ancien que Gaius et adoptée à la fois dans les *institutiones* de Gaius, dans les *regulae* d'Ulpien, dans les Institutes de Justinien et jusque dans les codes français où le code civil correspond au droit des personnes et au droit des choses et le code de procédure au droit des actions.

A l'époque où M. Fitting publiait sa première édition, c'est à peine si l'on apercevait un peu clairement les diversités générales de quelques-uns de ces types. Aujourd'hui
265 non seulement celui des Institutes qui a été le plus vite mis en lumière est connu jusque dans les nuances ; mais les recherches sur l'édit auxquelles reste glorieusement attaché le nom de Lenel ont fourni une certitude à peu près égale sur celui beaucoup plus compliqué de *libri ad edictum* écrits après la codification de Julien. Il n'en est pas autrement des *digesta* dont la partie la plus considérable suit l'ordre de l'édit. Même en ce qui concerne les traités du droit civil, pour lesquels le progrès a été plus lent, il suffit, pour mesurer le chemin parcouru, de comparer par exemple l'énumération brute des matières traitées dans les *libri ad Sabinum* qui est contenue

dans l'*Histoire des Sources* de Krueger à la restitution raisonnée de leur plan théorique donnée dans l'ouvrage de Lenel sur le système de Sabinus[1]. Mais, là comme ailleurs, les solutions obtenues doivent servir d'instrument pour en atteindre d'autres.

Nous connaissons désormais ou nous connaîtrons bientôt d'une manière suffisante la structure positive des ouvrages écrits suivant les principaux types, *institutiones, libri ad edictum, libri ad Sabinum, digesta*, etc. Le moment est venu de chercher comment et à quelle date les différents types se sont constitués, par quelles phases ils ont passé avant d'arriver à leur forme définitive, dans quelle mesure ils ont été suivis intégralement ou remaniés dans l'emploi qu'en ont fait les divers auteurs. Ce travail, quand il sera achevé, ne procurera pas seulement la satisfaction qu'on éprouve toujours à avoir atteint, sur un point historique quelconque, toute la somme d'informations que permettent d'acquérir les documents existants. La connaissance plus précise ainsi obtenue des différents ouvrages des divers jurisconsultes fournira de nouveaux moyens de déterminer la portée première des fragments incorporés dans le Digeste. A un point de vue plus élevé, elle permettra d'examiner et de juger la valeur des jurisconsultes romains sur un terrain nouveau qui n'est peut-être pas celui où ils apparaîtront sous le jour le plus favorable, sur le terrain de la construction littéraire, de l'art de composer. Elle permettra même, au fond et du même coup, pourrait-on dire plus largement, d'examiner et de juger, au point de vue de cet art de la composition, l'esprit romain tout entier dans la branche de la littérature où il a été forcément le plus lui-même parce qu'il y a été le plus dépourvu de modèles étrangers. Il faut même ajouter que les résultats ainsi obtenus, à l'aide des dates des ouvrages individuels des jurisconsultes, pour la connaissance plus élevée des divers types d'ouvrages juridiques, comme d'ailleurs ceux 266

(1) P. Krueger, *Geschichte der Quellen*, pp. 151-152, tr. fr., pp. 200-202. O. Lenel, *Das Sabinussystem*, 1892. V. aussi le compte-rendu du dernier ouvrage par Th. Kipp, *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 1895, pp. 344-362.

obtenus à l'aide d'instruments analogues pour l'histoire des doctrines juridiques ou même pour cette histoire de la dialectique juridique qui ne serait ni moins intéressante ni plus impossible à écrire, permettront à leur tour de préciser de nouvelles dates dans l'histoire individuelle des personnes et des livres ; car la connaissance de la chronologie des doctrines, des types d'ouvrages et même des procédés de raisonnement mettra plus d'une fois à même de fixer le moment auquel un jurisconsulte a pu connaître telle doctrine, tel procédé de raisonnement, tel plan d'ouvrage, a pu surtout y apporter tel remaniement encore inconnu d'un jurisconsulte et déjà connu d'un autre.

Il est trop évident que, pour toutes ces investigations, l'instrument premier indispensable est un tableau bien daté des jurisconsultes et de leurs œuvres non pas seulement dans une période, mais dans toutes les périodes, depuis les *tripertita* de Sex. Aelius jusqu'à cet *epitome juris* d'Hermogénien par lequel finit l'index du manuscrit de Florence.

M. Fitting s'est du reste lui-même parfaitement aperçu de ce besoin. Il rapporte, dans son avant-propos, qu'il avait un moment songé à étendre ses recherches, des jurisconsultes étudiés dans sa première édition, à tous les jurisconsultes des écrits desquels il nous reste quelque chose. Seulement il déclare y avoir renoncé, parce que, dit-il, il reconnut très vite que, pour les jurisconsultes anciens jusque et y compris Celse et Neratius, on ne pouvait à peu près rien donner de plus que ce qu'il y a dans l'*Histoire des Sources* de Krueger. Mais, en parlant ainsi, M. Fitting ne montre pas seulement une modestie trop grande. Il méconnaît entièrement l'utilité propre et considérable qu'aurait eue aujourd'hui, en face de l'*Histoire des Sources* de Krueger comme de tous les autres ouvrages existants, un relevé chronologique général de toute la littérature juridique de Rome fait d'après les procédés appliqués dans son ouvrage aux jurisconsultes d'une seule période. Nul plus que moi n'apprécie la rare valeur de l'excellente *Histoire des Sources* de M Paul Krueger et je

me rappelle avec une certaine fierté que l'auteur de la traduction française, le regretté Brissaud, a raconté dans la préface de cette traduction avoir été déterminé à l'entreprendre par la lecture d'un compte-rendu que j'avais écrit de l'ouvrage original[1]. Mais cette *Histoire des Sources* ne tient pas lieu de l'ouvrage différent que nous aurions voulu devoir à M. Fitting. Et cela pour beaucoup de raisons.

D'abord, une simple raison de temps empêche que le contenu du livre écrit aujourd'hui par M. Fitting eût pu, comme il le dit, se confondre avec celui des parties correspondantes de l'ouvrage de M. Krueger. La production 267
littéraire ne s'est pas arrêtée avec l'apparition de cet ouvrage, ni même avec celle de sa traduction française qui s'en distingue par quelques additions utiles. M. Fitting aurait eu à dire des choses qui ne sont pas dans le livre de M. Krueger, par cela même qu'il eût eu à s'occuper de cette production, parce que, dût-il accepter toutes les conclusions de M. Krueger, il eût dû, pour les défendre, s'expliquer sur les travaux postérieurs qui les complètent, les contredisent ou les confirment.

Ensuite, ce n'est pas du tout la même chose de signaler, avec preuves à l'appui, les dates de publication des principaux ouvrages des jurisconsultes dont on écrit la biographie, dans une histoire générale des sources, ou de faire, dans une monographie distincte, l'inventaire méthodique des informations qui peuvent être contenues dans les débris qui nous ont été transmis directement ou indirectement des ouvrages des divers jurisconsultes, à la fois sur les dates positives des ouvrages et sur leurs rapports respectifs. M. Fitting affirme qu'en faisant, pour les jurisconsultes qui se sont succédé à Rome jusque et y compris Celse et Neratius, un dépouillement semblable à celui qu'il avait fait précédemment pour les jurisconsultes plus récents, il n'eût rien trouvé de plus que M. Krueger. Il ne peut le savoir d'avance. C'est seulement après avoir fait le dépouillement qu'il aurait vu ce que le dépouillement

(1) [*Histoire des Sources*, 1894, p. IX. Le compte-rendu avait été publié dans la *N. R. H.*, XIV, 1890, pp. 331-335].

aurait donné. Nous avons précisément signalé tout à l'heure pour Celse un exemple où la mise en ordre des indications chronologiques contenues dans les textes qui sont de Celse ou qui parlent de Celse, telle que M. Fitting l'a faite pour les auteurs dont il s'est occupé, l'aurait conduit mécaniquement à se poser et à trancher dans un certain sens une question qui n'est pas traitée dans le livre de M. Krueger. Cela lui serait arrivé bien d'autres fois.

Enfin, le profit scientifique à attendre de l'extension à tous les jurisconsultes d'un dépouillement systématique de tous les textes ayant une valeur chronologique ne se restreignait aucunement aux conclusions que M. Fitting aurait immédiatement tirées des matériaux qu'il aurait ainsi groupés pour la première fois et qui par la force des choses ne sont pas groupés de cette façon dans le livre de M. Krueger. Il faut, en bonne logique, y comprendre toutes les conclusions nouvelles, imprévues de M. Fitting comme de nous, que d'autres chercheurs auraient pu tirer à leur tour des bons matériaux rassemblés par M. Fitting, de l'excellent outillage qu'il aurait ainsi mis à la portée des travailleurs futurs. C'est même surtout en vue de ces recherches à venir, qui auront à se poursuivre dans un certain nombre de directions que l'on aperçoit
268 parfaitement, mais qui trouveront sans doute aussi d'autres voies auxquelles nul ne songe aujourd'hui, que l'un des besoins les plus urgents de l'heure présente est celui d'une bonne chronologie bien complète des jurisconsultes et de leurs œuvres. Cette chronologie complète, à la fois pratique et savante, maniable et pourtant bien fournie de renvois de textes et d'auteurs, M. Fitting n'avait, pour nous la donner, qu'à traiter les ouvrages de tous les jurisconsultes par les procédés auxquels il avait dans sa première édition soumis ceux de quelques-uns. Pourquoi s'est-il laissé détourner de le faire par un motif aussi faible que la crainte de doubles emplois, en réalité matériellement impossibles, avec un ouvrage antérieur d'un type différent?

V

LES INSCRIPTIONS

L'ÉPIGRAPHIE LATINE ET LE DROIT ROMAIN [1]

La même prodigieuse expansion des connaissances humaines qui a de notre temps rendu les spécialisations de plus en plus inévitables a eu simultanément ce résultat

(1) [*Revue internationale de l'enseignement*, n° du 15 septembre 1889, XVIII, 1889, pp. 217-256. L'article était accompagné là d'une seule note placée à la fin de son préambule et rédigée dans les termes suivants : « Les lecteurs de la *Revue internationale* nous excuseront d'être contraint par la nature de notre sujet à entrer parfois dans des détails un peu techniques. Afin de ne pas surcharger notre travail de notes, nous n'avons en principe fait aucun renvoi aux recueils dans lesquels se trouvent les inscriptions citées. Sauf une portion de celles que nous invoquons en commençant notre premier et notre troisième paragraphes et qui ne seraient point elles-mêmes très difficiles à retrouver, elles sont à peu près toutes rassemblées dans la 5e édition des *Fontes juris Romani* de Bruns, publiée par M. Mommsen en 1887. M. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, I, 1885, pp. 425-448; 723-742; 953-959, donne pour chaque période de l'histoire du droit romain, des tableaux des principales inscriptions juridiques, accompagnés d'observations parfois fort étendues, mais d'ordinaire exclusivement relatives à la date et à la dénomination juridique des actes. M. Krueger donne également dans sa *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig, 1888, pp. 70-76; 228-243; 295-296; 307-308, des indications bibliographiques sommaires, mais très complètes et très exactes. Je ne connais aucun travail méthodique sur les instruments fournis au droit privé par les inscriptions. L'étude de M. Couraud sur l'*Épigraphie juridique*, Paris, 1878, est un discours de rentrée dans lequel les dernières pages seules traitent du droit privé. Le travail plus étendu et fort important de M. Gatti, publié dans les *Studi e documenti*, 1868, pp. 3-23, présente quant au fond le même caractère ». Il faudrait aujourd'hui remplacer le renvoi à la 5e éd. des *Fontes juris* donnée par Mommsen en 1887 par un renvoi à la 7e donnée par Gradenwitz en 1909; indiquer à côté des pages de l'éd. originale de Krueger les pages correspondantes de la traduction française (pp. 93-102; 304-325; 394-396; 411-412); mentionner, à côté des *Fontes juris* de Bruns, tout au moins mes *Textes*, où les documents sont accompagnés de notices

de multiplier entre les sciences qu'elle sépare les zones limitrophes et les frontières communes. Il devient toujours plus malaisé d'embrasser d'un regard également familier l'ensemble des matériaux accumulés; mais il est de plus en plus impossible de s'enfermer dans son travail isolé sans avoir conscience de la marche générale du travail collectif. C'est là un phénomène universel. Cependant il ne se fait, nulle part, sentir plus vivement que dans les études historiques qui sont la portion la moins accessible à la foule, la plus intime et la plus désintéressée de la science du droit. On pourrait indifféremment l'établir pour ces études de droit romain qui sont les plus anciennes dans nos écoles, mais auxquelles la transformation des lois positives a donné un caractère de moins en moins immédiatement pratique, pour ces études d'histoire du droit français qu'on a depuis quelques années très justement placées auprès d'elles, ou enfin pour ces études d'histoire du droit comparé qu'il faudra bien aussi quelque jour faire entrer dans le cadre d'un enseignement scientifique et complet.

A s'en tenir au seul droit romain, que de choses ne faudrait-il pas aujourd'hui savoir au romaniste complet qui voudrait pouvoir employer à ses études propres l'intégralité des instruments fournis par l'érudition moderne! Naturel-

plus étendues, et les *Fontes juris Romani antejustiniani* de MM. Riccobono, Baviera et Ferrini, publiées en 1909, dont la première partie due à M. Riccobono est relative aux *leges* (la troisième, qui sera consacrée aux *negotia*, n'a pas encore paru); signaler aussi, à côté du livre de M. Krueger tout au moins celui plus bref, mais plus récent de M. Kipp, dont la 3e éd. publiée en 1909 relève des documents qui ne pouvaient être connus ni en 1888 de M. Krueger, ni en 1894 de son traducteur. Mais, puisque nous faisons tant que de réimprimer ici cet article paru il y a vingt ans passés, nous espérons le rendre un peu moins inutile pour ses nouveaux lecteurs en le munissant d'un certain nombre de notes justificatives qu'il nous a semblé superflu de distinguer par des crochets puisqu'elles ont toutes été ajoutées au moment de cette réimpression. Les renvois seront faits uniformément au *C. I. L.* et à l'*Eph. ep.*, ou, pour les inscriptions qui ne figurent encore ni dans l'un ni dans l'autre, au relevé périodique fort commode et fort complet des inscriptions nouvelles publié comme annexe de la *Revue archéologique* depuis 1888 par M. Cagnat (et depuis 1899 par MM. Cagnat et Besnier), sous le titre *L'année épigraphique* (*An. ep.*). Nous avons cru utile de renvoyer en outre, notamment à cause des notices, à nos *Textes*, pour les inscriptions qui s'y trouvent].

lement je ne parle pas des éléments d'instruction générale sans lesquels il n'y a ni romaniste ni jurisconsulte. Il faut au romaniste connaître assez d'histoire courante pour ne pas renouveler les anachronismes légendaires des glossa- 218
teurs, et, en ne sachant pas qu'il est question de la *condictio* dans le *Pro Roscio*, il serait un peu plus ridicule que les traducteurs héroïques qui ont entrepris d'entendre le plaidoyer de Cicéron sans avoir notion de la distinction des actions de bonne foi et de droit strict. J'imagine bien aussi qu'il doit savoir assez de sociologie pour ne pas croire que le régime patriarcal ait été spécial aux Romains, ni que le formalisme ait été inventé par les pontifes. Mais ce n'est pas là qu'est le problème. A côté de cela, il reste tout l'énorme domaine de l'érudition proprement dite, des sciences auxiliaires de l'histoire et de la philologie classique. C'est par des travaux paléographiques de l'ordre le plus technique que M. Studemund a renouvelé le texte de Gaius[1], que M. Mommsen et M. Krueger ont établi leurs éditions du Digeste et du Code[2]; que, dans un ordre plus restreint, M. Ferrini a, semble-t-il, écarté la tradition

(1) V. pour la revision générale du ms. de Vérone faite par Studemund en 1866-1868, *Gaii institutionum commentarii quatuor. Codicis Veronensis denuo collati aprographum confecit et edidit G. Studemund*, 1874, in-4°, et pour la revision partielle recommencée par lui en 1878 et 1883, les suppléments joints à l'édition de Gaius donnée par lui et P. Krueger dans la *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, I, pp. XVII-XXXIX, depuis la 2e éd. publiée en 1884 (5e éd., 1905). La reproduction phototypique du ms. de Vérone publiée en 1909 (*Gai codex rescriptus in bibliotheca capitulari ecclesiae cathedralis Veronensis distinctus n. XV (13). Cura et studio eiusdem bibliothecae custodis phototypice expressus*, Leipzig, 1909, in-folio) ne peut, par suite du caractère du palimpseste, guère profiter à la connaissance du texte de Gaius. V. *Z. S. St.*, XXXI, 1910, pp. 2-3 (P. Krueger) et déjà *N. R. H.*, 1909, pp. 639-640.

(2) V. les préfaces (non reproduites dans les éd. stéréotypes) des deux éditions savantes du Digeste (*Digesta Iustiniani Augusti. Recognovit assumpto in operis societatem Paulo Kruegero Th. Mommsen*, Berlin, 1868-1870, 2 vol. in 4°), et du Code (*Codex Iustinianus. Recensuit Paulus Krueger*, Berlin, 1877, in-4°). Ajoutez, pour le Digeste, l'article antérieur de Mommsen sur la base critique de notre texte du Digeste, *Iahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, V, 1862, pp. 407-448 = *Ges. Schr.*, II, pp. 107-140, et, pour le Code, l'ouvrage pareillement antérieur de P. Krueger, *Kritik des Iustinianischen Codex*, 1867, avec le complément, *Z. R. G.*, VIII, 1868, pp. 1-25.

séculaire qui attribuait au professeur Théophile la paraphrase grecque des Institutes [1]. Or, comment juger les résultats si l'on n'a pas l'intelligence de l'instrument employé? C'est par des arguments d'ordre philologique qu'un élève de M. Studemund, M. Grupe, a pour ainsi dire prouvé matériellement entre les deux premiers livres des Institutes et les deux derniers la dualité de rédaction déjà soupçonnée par la critique aventureuse du vénérable et conjectural Huschke [2]. C'est dans un travail de philologie sur le *Latin juridique* qu'un autre auteur qui n'est pas non plus un jurisconsulte de métier, M. Kalb [3], posait encore dernièrement les principes d'une nouvelle méthode, pour ainsi dire mécanique, de découverte des interpolations, fondée non plus sur des incorrections juridiques que nous ne pouvons espérer devoir qu'à des méprises des compilateurs, mais sur des anachronismes linguistiques, tirés de la grammaire et des mots, qu'il leur était impossible d'éviter dans leur travail de remaniement et de suture.

(1) V. Ferrini, *Institutionum Graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa*, Leipzig, 1884-1897, *praef.*, pp. VII-XV; *Archivio giuridico*, XXXVII, 1886, pp. 353-414. A la vérité, cette opinion, qui avait d'abord obtenu l'adhésion du très compétent Zachariæ, *Z. S. St.*, V, 1884, pp. 272-273, a finalement été combattue par lui, *Z. S. St.*, X, 1889, pp. 257-258, et se heurte tout au moins à certaines difficultés. Cf. P. Krueger, *Gesch. der Quellen*, pp. 362-363 et tr. fr., pp. 485-486.

(2) V. Grupe, *De Iustiniani institutionum compositione*, 1884; *Commentationes in honorem G. Studemundi*, 1889, pp. 175-180, et auparavant la préface de l'édition Huschke, 1868, p. V et ss.

(3) W. Kalb, *Das Juristenlatein*, 2e éd., 1888. L'auteur a depuis consacré à l'étude de la langue des jurisconsultes une longue suite d'autres travaux (*Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, 1890, v. notre compte-rendu *N. R. H.*, 1891, pp. 278-281; *Zur Analyse von Justinians Institutionen* dans *Archiv für lateinische Lexikographie*, VIII, 1893, pp. 203-220; *Der Iagd nach Interpolationen in den* Digesten, 1897; *Iahresberichte über die römischen Juristen für 1891-1895; 1896-1900; 1901-1905* dans les *Iahresberichte* de Bursian, LXXXIX, CIX, CXXXIV, etc.). Le dernier qu'on doit relever est une grammaire de la langue spéciale du droit à l'usage des étudiants qui ne savent pas le Latin (*Spezialgrammatik zur selbstständigen Erlernung der römischen Sprache für lateinlose Jünger des Rechts*, 1910), où même ceux qui savent le Latin pourraient apprendre bien des choses et dont la préface annonce l'apparition possible d'un guide de la langue juridique romaine (*Wegweiser in die römische Rechtssprache*) directement destiné aux gens en possession du Latin ordinaire.

Il y a déjà eu des travaux publiés dans cet ordre d'idées par des juristes de profession, l'important ouvrage de M. Gradenwitz sur les *Interpolations dans les Pandectes* et les articles de lui et de M. Eisele, sur le même sujet[1]. Mais il est clair que cette étude extrajuridique des textes va recevoir une impulsion bien plus considérable du grand travail de dépouillement du Digeste qui est en train de s'accomplir à Berlin[2] et qui donnera aux jurisconsultes pour les Pandectes et la littérature complémentaire une « concordance » au moins aussi précieuse que celles que les théologiens possèdent depuis longtemps pour la Bible. Faudra-t-il ignorer tout cela parce que c'est de la philologie ? 219
Faudra-t-il aussi ignorer la date certaine d'une constitution impériale, d'une loi, parce qu'elle est déterminée, à l'aide de documents numismatiques, à l'aide d'arguments appartenant à la chronologie technique? Et l'épigraphie latine, qui nous fournit, en face de la tradition incertaine de manuscrits plus ou moins interpolés et corrompus, les seuls documents dont le texte et la date soient nécessairement purs, documents sur les règles théoriques du droit, quand ils rapportent des actes législatifs, documents sur sa vie concrète elle-même, quand ils rapportent des actes privés? Faut-il dédaigner les enseignements qu'elle fournit parce que le *Corpus* où l'on doit les chercher n'est pas le *Corpus juris*? Et, si malaisé qu'il soit d'être au courant de tout, comment prétendre donner un sentiment raisonné sur un point quelconque sans connaître assez les procédés et les conclusions de ces diverses sciences pour être sûr

(1) O. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten*, 1887; *Z. S. St.*, VI, 1885, p. 56 et ss., VII, 1, 1886, p. 45 et ss.; *Bull. di D. R.*, 1889, p. 3 et ss., etc.). — Eisele, *Z. S. St.*, VII, 1, 1886, p. 15 et ss. X, 1889, p. 296 et ss. XI, 1890, p. 1 et ss. XIII, 1892, p. 118 et ss. XVIII, 1897, p. 1 et ss. XXX, 1909, p. 99 et ss. On connaît le développement pris depuis l'époque où était écrit cet article par la littérature relative aux interpolations. V. en dernier lieu le relevé très sommaire que j'en ai donné dans mon *Manuel de droit romain*, 5e éd., 1911, p. 79, n. 3, pour le Digeste, et p. 79, n. 1, pour le Code.

(2) *Vocabularium iurisprudentiae Romanae*, I, 1894-1903. II, 1, 1906. III, 1, 1910. V, 1, 1910.

qu'elles ne fournissent aucun témoignage topique contre les solutions qu'on propose?

Il y a là une difficulté qui se manifestera toujours plus durement et qu'il faudra bien arriver à résoudre. On y parviendra, je crois, du moins pour certaines des disciplines, en entreprenant franchement et résolument le dépouillement méthodique des matériaux fournis aux juristes par chaque catégorie d'études spéciales, en essayant de dresser pour chacune des relevés de moins en moins imparfaits des textes et des commentaires, qui puissent faciliter les recherches postérieures en même temps que vaincre les dernières incrédulités. Je voudrais ici simplement esquisser les cadres du répertoire méthodique que l'on pourrait ainsi composer des documents fournis par l'épigraphie latine au droit romain. Afin de rendre ma démonstration plus courte et plus probante, je la bornerai au domaine dans lequel les jurisconsultes sont parfois le plus portés à contester l'utilité des documents épigraphiques, à celui du pur droit privé; je laisserai donc de côté tout ce qui concerne les sources du droit, pour lesquelles les inscriptions nous fournissent, on le sait, des séries d'exemples uniques[1]; j'écarterai également

(1) La première partie des différents recueils de textes cités p. 343, n. 1 donne la reproduction ou l'indication des lois, des sénatus-consultes, des édits de magistrats et des constitutions impériales dont le texte nous a été conservé. Il suffit de la parcourir pour apercevoir la part prépondérante qui revient dans cette conservation aux inscriptions gravées sur la pierre ou sur le bronze. Mais il aurait fallu une autre étude aussi longue que celle-ci (et qui d'ailleurs a été tentée plus souvent) pour donner seulement une idée sommaire de la multitude des informations fournies par ces documents sur les règles et les formes de l'activité légiférante ou réglementaire des autorités dont ils émanent (pour ne citer que l'un des exemples les plus récents, le Code de Justinien contient des centaines de constitutions impériales dans lesquelles des générations de savants ont cherché le trait distinctif qui séparait extérieurement les rescrits ayant une portée législative générale de ceux destinés à rester restreints à l'affaire pour laquelle ils étaient rendus; c'est seulement grâce à la découverte de l'inscription de Scaptoparène, *C. I. L.*, III, *Add.*, 12336; *Textes*, pp. 188-190 que Mommsen a pu établir qu'il était tiré de l'affichage des rescrits destinés à avoir une force générale obligatoire). Les inscriptions tiendraient la même place dominante parmi les documents auxquels il faudrait recourir pour composer la partie relative à ces actes du traité de diplomatique romaine qui n'existe pas encore et

l'histoire des jurisconsultes, parmi lesquels il y en a tant dont elles permettent de dater les œuvres et de reconstituer la carrière, comme par exemple ce Javolenus Priscus qu'une mauvaise pointe de Pline a fait si souvent prendre pour un homme de cabinet sédentaire et casanier et que des inscriptions nous montrent gouvernant des provinces et commandant des armées aux extrémités de l'empire[1]; et j'étudierai exclusivement les textes relatifs au droit privé, sans chercher de division plus savante que la division banale et critiquable des Institutes en droit des personnes, droit des choses et droit des actions, sans élever de prétention plus haute que celle de provoquer par cet essai des travaux plus solides et plus complets. 220

I

Le droit des personnes nous met immédiatement en présence d'un système de notation qui ne peut être connu que par les monuments épigraphiques et qui précisément pour

qui ne serait pas moins utile pour l'Antiquité romaine que ne sont aujourd'hui pour le Moyen âge ou les Temps modernes les manuels existants de diplomatique générale ou spéciale. Mais c'est là de la diplomatique ou de l'histoire des sources. Ce n'est pas du droit privé. C'est aussi, nous semble-t-il, à propos des études d'histoire des sources ou de diplomatique et non pas de celles de droit privé qu'il faudrait insister sur les services rendus par les inscriptions pour la solution de trois questions importantes et distinctes souvent négligées ou travesties : la question de l'établissement des copies régulières des actes publics (mention de la transcription et de la collation dans les diplômes militaires, p. 365, n. 3; dans les diptyques du Caire, cités p. 363, n. 4 et p. 378, n. 3, et par exemple encore dans l'acte de dissolution du collège funéraire d'Alburnus Major, *C. I. L.*, III, p. 924 (Bruns, n° 177); autorisation de transcription dans l'inscription *C. I. L.*, III, 411, ajoutée dans la 7e éd. de Bruns, n° 84); la question du mode de rédaction des actes privés (v. ce qui est dit, pp. 393-394, à propos des quittances de Pompéi), et enfin la question de la confection matérielle de ces actes réglée sous le Principat par un ou deux sénatus-consultes du temps de Néron dont la date et les règles ont encore été éclairées par les mêmes quittances (v. *Manuel*, 5e éd., 1911, p. 681, n. 1, 2°, *in fine* et p. 811, n. 2).

(1) V. sur les inscriptions relatives à Javolenus les renvois de la p. 331, n. 2. V. encore sur des témoignages épigraphiques relatifs à d'autres jurisconsultes les pp. 232-234, 239-247 pour Julien, la p. 237, n. 1, pour Aburnius Valens, la p. 327 pour Marcellus, les pp. 327-328 pour Licinnius Rufinus et, en passant des incriptions aux papyrus, la p. 325, n. 2, pour Maecianus.

cela est presque universellement négligé par les jurisconsultes. C'est le système des noms, sur lequel, par une fortune trop rare, nous avons eu, en France même, toute une série de publications dans les dernières années : d'abord le *Droit de cité romaine* de M. Henry Michel, professeur à la Faculté de droit de Paris, qui, sauf les quarante premières pages, est tout entier consacré au système des noms romains; ensuite le *Cours élémentaire d'épigraphie latine* de M. Cagnat, dans lequel les points essentiels sont relevés en termes concis, mais généralement très nets; puis la thèse, également importante au point de vue littéraire et au point de vue juridique, présentée à la Faculté des lettres par M. Lemonnier, qui y étudie à propos des *Affranchis* une forte part des difficultés fondamentales de l'onomastique romaine; puis encore les *Études d'institutions romaines* de M. Mispoulet, dans lesquelles on trouve fait, notamment au sujet de la condition des enfants naturels, un emploi intéressant des inscriptions[1]. Quant à la littérature allemande, très abondante et très précieuse, de la matière, qu'il ne servirait à rien de cataloguer ici, on en trouvera un aperçu aux premières pages de la dernière
221 édition des *Antiquités privées* de Marquardt[2]; mais il est impossible de ne pas citer, parmi les documents les plus indispensables à consulter sur le sujet, les pages maîtresses écrites avec son étonnante puissance de généralisation et sa connaissance unique des sources, par M. Mommsen dans les diverses parties de son *Droit public* et surtout dans la troisième, sur à peu près toutes les questions soulevées par le système des noms[3].

(1) Henry Michel, *Droit de cité romaine*, 1885, pp. 41-361. Cagnat, *Cours élémentaire d'épigraphie latine*, 3e éd., 1898, pp. 37-64, et *Supplément*, 1904, pp. 474-476. Lemonnier, *Condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de notre ère*, 1887, pp. 167-181. Mispoulet, *Études d'institutions romaines*, 1887, pp. 249-319. V. aussi *Manuel*, 5e éd., pp. 95. 99. 107. 108. 109. 112. 123. 166. 180. 181. 183.

(2) J. Marquardt, *Privatleben der Römer*, I, 2te Aufl. besorgt von A. Mau, 1886, pp. 7-27 = tr. fr. I, 1892, pp. 8-33.

(3) V. en première ligne, dans le chapitre de cette troisième partie consacré aux Droits et devoirs des citoyens de l'Etat patricio-plébéien, la section

Ces questions sont les questions mêmes du droit des personnes. Le système des noms a servi à exprimer, non seulement dans leur état définitif, mais dans leurs phases transitoires, toutes les divisions et les subdivisions des personnes admises par la loi romaine. Il en reflète à la fois les diversités et les variations.

La société romaine, dont le type a d'abord été le type patriarcal le plus simple, qui ne présente d'abord guère que deux catégories de personnes, les citoyens *sui juris* et les individus sous leur puissance, s'est, conformément à la loi commune de tous les organismes vivants, progressivement différenciée et compliquée. La puissance, à l'origine uniforme, s'est diversifiée. Parmi les *alieni juris*, on a distingué, sans parler des hôtes et des clients, les personnes *in dominica potestate*, qui sont les esclaves, les personnes *in patria potestate*, qui sont les descendants, les personnes *in mancipio*, qui tiennent le milieu, et les personnes *in manu*, dont la condition est assimilée à celle des filles et qui sont les femmes mariées. D'autre part, ces rapports de puissance sont sujets à se modifier, à se substituer les uns aux autres. La *manus* n'a jamais été établie qu'à la place d'une condition antérieure, pour mettre sous la puissance de son mari une femme qui jusqu'alors était sous la puissance de son père ou *sui juris*. Une mancipation suffit pour mettre *in mancipio* une personne *in patria potestate*, et un affranchissement pour la faire revenir *in patria potestate*. L'adrogation fait un citoyen *sui juris*, un chef de famille, entrer en qualité de fils dans une famille nouvelle. Le fils, qui, dans le jeu régulier des institutions primitives, devenait bien *sui juris* par la mort du père, mais qui n'avait pas alors de procédé légal pour sortir de la puissance de ce père avant sa mort, pour sortir de sa famille en même temps que de sa puissance, peut plus tard sortir de la famille du vivant du père, soit par une adoption, pour

intitulée Nom et indication d'origine, III, 200-215 (tr. fr. VI, 1, 226-242); mais v. en outre par exemple, III, 34-35. 64. 64, 1. 72, 4. 73. 77-78. 424-429. 440-441. 464 (tr. fr. VI,1, 37-38. 71. 71, 1. 80, 5. 81. 85-86. VI, 2, 6-12. 24-27. 56).

entrer comme enfant en puissance dans une autre famille, soit par une émancipation, sans pénétrer dans aucune autre famille existante. L'esclave aussi, pour lequel il n'y avait pas autrefois plus de procédé de *manumissio* qu'il n'y avait de procédé d'émancipation pour le fils, peut, à l'époque historique, être affranchi. Et cet affranchissement peut, à son tour, selon les cas, lui donner trois conditions
222 différentes, en faire un citoyen, un Latin, ou un pérégrin. Et il y a des procédés pour passer d'une condition dans l'autre, pour faire un citoyen sinon de l'affranchi pérégrin, au moins du Latin. Par une complication finale, il y en a même pour effacer la dernière trace de l'affranchissement par la concession d'une ingénuité fictive. Or, tout cela se répercute dans le système des noms.

A l'époque historique, en particulier dans les derniers temps de la République et au commencement de l'Empire, le citoyen romain porte généralement trois noms — un prénom, un nom et un surnom, — entre le second et le troisième desquels s'intercalent l'indication de la filiation ou de l'affranchissement et souvent celle de la tribu. La *lex Julia* de l'an 709 de Rome, 45 avant J.-C., prescrit de relever dans le cens municipal *nomina civium, praenomina, patres aut patronos, tribus, cognomina*[1]. La dénomination normale du citoyen comprend : le prénom, qui, d'après la tradition, aurait d'abord existé seul, mais qu'on ne rencontre isolé que dans un ou deux exemples épigraphiques : par exemple, *Lucius*, en abrégé *L.;* le nom de famille ou *gentilicium* que nous trouvons à sa suite dès les temps les plus reculés : *Julius;* l'indication par un prénom du titulaire actuel ou antérieur de la puissance : *L(ucii) f(ilius), L(ucii) l(ibertus);* l'indication de la tribu : *Fal(erna), Pal(atina);* enfin le *cognomen* ou surnom qui peut être en un terme ou en plusieurs : *Proculus, Florentinus, Rufinianus Ablavius Tatianus*, et que sa place à la fin du nom montre en être l'élément le moins ancien. A côté de ces cinq éléments réguliers, on peut en signaler d'autres plus acciden-

(1) Loi Julia de 709. (*C. I. L*, I, 206; *Textes*, pp. 78-87), ligne 146.

tels, par exemple l'indication du lieu d'origine : *Mantua*, *Vienna*, *Carnunto*, par exemple le *signum* des temps récents : *Asterius, Eugenius.* Mais ce sont surtout les cinq premiers qui présentent un intérêt juridique; encore, parmi eux, suffit-il presque du *gentilicium* et de l'indication de puissance pour exprimer les grands traits du droit des personnes.

Selon les idées modernes, l'élément qui serait capital, ce serait le nom de famille, le gentilice. A Rome aussi il a une importance réelle. D'abord, en dépit de difficultés accessoires qui ne permettent point de tirer de là pour toutes les époques un critérium absolu, il est, dans sa forme romaine, le plus souvent terminée en *ius*, propre aux citoyens ou tout au moins aux citoyens et aux Latins. Le port en est interdit, probablement par des dispositions positives de la loi, non seulement aux esclaves, mais aux étrangers; ils n'y acquièrent droit que par l'affranchissement et la naturalisation. Ainsi, on voit, dans une inscription d'Aix-en-Provence, le fils naturalisé d'un pérégrin nommé Acutus, romaniser à son profit le nom paternel en 223
en faisant le gentilice Acutius[1]. Ainsi encore on voit dans une autre inscription, où l'addition a été faite après coup sur la pierre, l'esclave impérial Mithres graver après son affranchissement, devant son nom d'esclave, le gentilice *Aurelius*[2].

D'un autre côté, par son mode de transmission, il exprime certaines relations de famille. Le chef de famille le transmet, peut-on dire, en principe, à toutes les personnes qu'il a sous sa puissance, sauf aux esclaves qui ne portent pas de nom de famille et sauf probablement aux personnes *in mancipio* qui conservent vraisemblablement le nom de leur père.

Il le transmet à ses enfants, adoptés ou nés en mariage, du sexe féminin comme du sexe masculin, à son fils qui s'appellera *Julius*, à sa fille qui s'appellera *Julia*; mais il

(1) *C. I. L.*, XII, 517 : *Sex(tus) Acutius Vol(tinia) Aquila praetor Acuto patri, Ingenuae matri*, etc.

(2) *C. I. L.*, VI, 571 : [*Aurel*]*ius Mithres Aug(usti) l(ibertus) strator.*

le transmet en outre logiquement à sa femme *in manu* qui, étant *loco filiae*, doit prendre son nom comme la fille prend celui de son père. Seulement cet effet de la *manus*, dont l'existence ancienne peut être défendue par des arguments sérieux, semble avoir disparu longtemps avant elle. Des auteurs vont jusqu'à penser qu'il n'a jamais existé que pour la *manus* constituée *farreo* et qu'il aurait été effacé pour elle-même, dès un temps très reculé, afin de ne pas laisser de différence extérieure entre la *manus* ainsi créée et celle créée *usu* et *coemptione*. On ne peut même pas affirmer qu'il y ait un vestige de l'application ancienne du principe dans les exemples, assez nombreux sous l'Empire, où l'on voit la femme portant le nom de son mari; car l'opinion dominante explique aisément cette identité du nom des époux par la supposition de mariages formés entre membres de la même *gens*[1]. La règle a au contraire été appliquée d'une façon bien plus durable à deux catégories de personnes qui appartiennent infiniment moins étroitement à la famille : aux affranchis et aux étrangers naturalisés.

Le citoyen transmet son nom à ses affranchis : c'est une loi invariable à laquelle on a parfois trop facilement admis des exceptions, dont M. Michel a défendu le caractère absolu avec un sens juridique très ferme et contre laquelle l'objection d'apparence la plus embarrassante était un passage de Cicéron que M. Mommsen vient d'écarter d'un mot dans une note de son chapitre des Affranchis[2]. L'affranchi de Julius s'appelle *Julius*, comme celui d'Aurelius *Aurelius*, comme l'affranchi du peuple *Publicius*, celui de la ville de Venafrum *Venafranius*, celui du corps des *accensi velati Velatius*[3].

(1) V. les renvois *Manuel*, p. 166, n. 1.

(2) Cicéron, *Ad Att.*, 4, 15, 1. V. *Staatrecht*, III, 427, 3 = tr. fr., VI, 1, 10, 3.

(3) Julius. V. par ex. *C. I. L.*, VI, 1963. — Aurelius. V. par ex. *C. I. L.*, VI, 571 (p. 353, n. 2). — Publicius. V. *C. I. L.*, III, 6083, que Mommsen, *Staatrecht*, I, 321,7 = tr. fr., I, 368,1, signale comme un affranchi du peuple romain. Affranchi d'une cité : *C. I. L.*, V, 628. — Venafranius : *C. I. L.*, X, 5012. — Velatius : *C. I. L.*, VI, 32314; cf. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 289,1 = tr. fr., VI, 1, 328,1.

Enfin, sans doute par une survivance de l'époque anté-épigraphique, où les étrangers naturalisés tombaient en clientèle comme les affranchis, ces naturalisés prennent 224
encore, à l'époque historique, quoique avec une généralité et une nécessité beaucoup moins absolues, le nom de la personne qui a le plus contribué à leur naturalisation et qui jadis les aurait eus sous son patronat. C'est ainsi qu'au VI^e^ siècle, l'Africain Muttones ou Omottones prend le nom de Valerius après avoir été naturalisé à l'instigation du consul M. Valerius Laevinus[1]. C'est ainsi que s'expliquent ces multitudes de *Claudii*, de *Flavii*, d'*Aelii*, d'*Aurelii* qui encombrent les inscriptions provinciales au temps des concessions en masse du droit de cité faites par les empereurs de ces familles. Et l'usage ne s'est effacé que par contre-coup de ces concessions elles-mêmes, qui ont forcé à remplacer le gentilice impérial, commun à des cités et à des provinces tout entières, par des gentilices plus individuels, tels que celui formé par Acutius avec le nom de son père.

Mais le nom de famille, qui ne distingue pas sûrement les citoyens, ne se transmet pas à toutes les personnes en puissance. La transmission n'a duré que très peu de temps pour les femmes. Elle est étrangère aux esclaves. Il y a un élément du nom, le plus instructif au point de vue juridique, qui présente un tout autre caractère de généralité et qui a ce deuxième avantage d'exprimer dans son évolution, à la fois l'unité première et la différenciation progressive des diverses autorités familiales. C'est l'indication de la puissance.

Pour l'esclave dont c'est primitivement tout le nom, pour l'affranchi, pour le fils, pour la femme *in manu*, la puissance à laquelle ils sont soumis est d'abord uniformément exprimée par le nom de son titulaire au génitif de propriété, et, de même que la distinction entre les diverses

(1) C'est M. Dittenberger, *Hermes*, XV, 1880, pp. 156-160, qui a reconnu sous leurs noms nouveaux dans le tableau de proxénie de Delphes, *Sylloge inscr. Gr.*, 2^e^ éd., I, 1898, n° 268, lignes 85-87, l'auteur de la livraison d'Agrigente gratifié de la cité romaine en récompense (Tite-Live, 26, 40, 3 et s., 27, 5-7) et ses quatre fils.

puissances ne s'est dessinée que progressivement, ce n'est que progressivement que ce génitif uniforme a été spécialisé par l'addition d'un sujet qui greffe sur l'idée commune de puissance les idées particulières de puissance paternelle, de puissance dominicale, de patronat, de *manus*. Pour tous, esclave, client, dont l'affranchi est le seul type épigraphique, fils, femme *in manu*, la formule fut sans doute originairement la même : l'addition sans autre forme du prénom du *paterfamilias* au génitif : *L(ucii)*. C'est, si l'on veut, en dépit d'une nuance, le cas pour l'esclave, dont le nom primitif est exclusivement composé de cette indication de puissance suivie de la forme archaïque du mot *puer* : *Marcipor*, *Quintipor*, *Lucipor*, dans la désignation duquel on remplaça plus tard *puer* par *s(ervus)* en ajoutant son nom courant et le nom de famille du maître, comme dans l'inscription de l'an 707 de Rome, 47 av. J.-C., *Philodamus*
225 *Volusi*, *C. s'.*, mais pour lequel cependant on rencontre toujours une certaine spécification. C'est encore bien plus clairement et plus durablement vrai pour la puissance paternelle et pour la *manus*. Une pierre du v[e] siècle du territoire des Falerni montre encore la filiation indiquée pour le fils par le seul prénom du père au génitif[1]. Quant aux femmes, l'usage s'est maintenu jusque sous l'Empire où il est encore attesté par des inscriptions de l'an 168 et de l'an 171[2], où il a subsisté surtout dans les grandes familles et où la relation de sa persistance avec celle de la *manus* pourrait certainement faire l'objet d'un travail juridique instructif.

Plus tard, la différence s'est marquée. Comme pour l'esclave, on a fini par spécifier la puissance pour la femme, pour le fils, pour l'affranchi. La femme, si elle continue parfois à se qualifier d'*Orcevia Numeri*, de *Livia Augusti*, d'*Antonia Drusi*[3], est appelée aussi d'autres fois, doit être

(1) *C. I. L.*, XII, 5388. V. Mommsen, *Staatrecht*, III, 267,1 = tr. fr., VI, 1, 233,1.

(2) *C. I. L.*, X, 4719.

(3) *C. I. L.*, X, 1563. 5578.

(4) Orcevia Numeri : *C. I. L.*, XIV, 2863. Livia Augusti : *C. I. L.*, X, 7464. Antonia Drusi : *C. I. L.*, VI, 10237.

logiquement appelée, quand le mariage est un mariage sans *manus* où l'idée de propriété exprimée par le génitif tout court serait un non-sens, *Caecilia, L. Julii uxor.* Le fils est bien plus universellement et bien plus vite appelé *L(ucii) f(ilius)*. L'affranchi enfin indique également que le droit qui existe sur lui est un droit de patronat. Mais pour lui il faut relever un phénomène frappant qui nous fait assister à l'évolution lente selon laquelle ont été reconnus les effets de l'affranchissement. Pendant longtemps l'affranchi a continué, même après l'affranchissement, à être appelé *L(ucii) s(ervus)*. La preuve, d'ailleurs restée inaperçue, s'en trouvait dans le passage de la loi Cincia de 550/204, rapporté aux fragments du Vatican, § 307, qui défend aux maîtres de recevoir des donations *a servis*, c'est-à-dire non pas de leurs esclaves qui sont incapables d'avoir des biens propres et qui acquièrent nécessairement pour le compte de leurs maîtres à qui ils n'ont rien à donner, mais de leurs ex-esclaves, de leurs affranchis. Elle est en outre fournie par une suite d'inscriptions réunies par M. Mommsen, qui, pour le Samnium, où l'usage a dû persister plus longtemps, descendent jusqu'au VII^e^ siècle et dans lesquelles des ouvriers, qui ont un *gentilicium* et qui sont donc des hommes libres, continuent à être appelés *C(ai) s(ervus)*, *T(iti) s(ervus)*, etc.[1]. C'est seulement ensuite qu'ils sont devenus les *liberti* de la formule courante *L(ucii) l(ibertus)* et que le classement a pris sa forme définitive.

Ces indications suffisent à faire comprendre comment le système des noms arrive à distinguer l'esclave : *Lucipor*, plus tard : *Philodamus Julii*, *L(ucii) s(ervus)*, plus tard encore même : *Philodamus L(ucii) Julii Italici s(ervus)*, et l'homme libre : *L. Julius Italicus*; l'ingénu : *L(ucii) f(ilius)* 226
et l'affranchi : *L(ucii) s(ervus)*, plus tard : *L(ucii) l(ibertus)*; la fille : *Julia L(ucii) f(ilia)* et la femme *in manu* qui, si elle est d'une *gens* différente, aura un *gentilicium* différent : *Caecilia L(ucii)*, *Caecilia L(ucii) Julii*, qui, fût-elle de

(1) *F. V.*, 307 et inscriptions citées par Mommsen, *Staatsrecht*, III, 428, 1 = tr. fr., VI, 2, 10, 4 (parmi lesquelles celle citée d'après l'*Eph. ep.* IV, p. 246 est aujourd'hui *C. I. L.*, XV, 6149).

la même *gens* que le mari, s'appellera *Julia L(ucii)* sans sujet ou *Julia L(ucii) uxor*. — Nous ne voulons pas insister ici sur les autres éléments du nom qui ont surtout une portée politique : la tribu qui est le signe matériel du droit de cité, qui en marque même la qualité selon qu'elle est rustique ou urbaine; le prénom romain, choisi dans une liste légalement arrêtée, qui, selon l'opinion la meilleure, fut d'abord propre aux patriciens pour être ensuite usurpé par les plébéiens et finalement rejeté par les patriciens comme trop vulgaire, mais qui, comme le *gentilicium*, n'appartient qu'aux citoyens et par conséquent est pris par l'étranger après la naturalisation et par l'esclave après l'affranchissement — le fils du pérégrin Acutus s'appelle *Sex(tus) Acutius* et, si nous possédions l'inscription complète de l'affranchi Aurelius Mithres, nous y trouverions sûrement le prénom ajouté comme le nom; — le surnom enfin, dont l'évolution ne fut pas très différente, qui, sous l'Empire, appartient à tout le monde après avoir été, sous sa forme aristocratique, réservé au patriciat ou tout au moins à la noblesse républicaine des magistratures et avoir été transitoirement imposé sous sa forme vulgaire aux affranchis pour les séparer des plébéiens ingénus. Mais il nous faut encore montrer comment, après les grandes lignes, le système des noms sert à marquer entre les personnes les divisions secondaires.

Les esclaves qui, avons-nous vu, portaient originairement un nom unique fait du prénom du maître : *Lucipor*, qui plus tard sont désignés normalement de noms tels que *Philodamus Julii, L(ucii) s(ervus)*, ne sont pas eux-mêmes tous d'égale condition. Il y a parmi eux les esclaves du peuple romain dont tous les jurisconsultes savent qu'ils ont le droit de tester sur la moitié de leur pécule, qui jouissent encore d'autres privilèges[1]. Leur condition supérieure s'exprime dans leur dénomination. Ils portent généralement non pas un nom, mais deux : *Successus publicus Valerianus*, *Alcimiades publicus Minicianus*, *Bithus publicus*

(1) Ulpien, *Reg.*, 20, 16, et *Manuel*, p. 98, n. 6.

Paullianus[1]. Et, de même qu'il y a des esclaves impériaux, des esclaves de grande maison, des esclaves municipaux, dont la condition se rapproche en fait de celle des esclaves publics, on rencontre aussi chez eux des exemples épars de l'usurpation du second nom.

L'affranchi prend le gentilice de son ancien maître et même, au moins sous l'Empire, son prénom : *L(ucius) Julius.* Il prend un surnom différent des surnoms bien 227
portés : *Philodamus*, *Philargurus*, *Hermias*, à côté duquel on lui permet seulement quelquefois, dans des conditions mal connues, d'en mettre un second plus aristocratique : *Philargurus Labeo*, *Hermias Naso*[2]. Il indique ses liens de patronat : *L(ucii) s(ervus)* anciennement, plus tard *L(ucii) l(ibertus)*. Il prend une tribu urbaine : *Pal(atina)*, jusque sous l'Empire, où M. Mommsen vient de démontrer que les affranchis ont été, par une mesure générale, dépouillés de la tribu[3]. Mais ces règles sont faites pour les affranchis citoyens. A côté d'eux des lois spéciales ont mis les affranchis Latins Juniens et les affranchis déditices. Les Latins Juniens ont, comme il résulte notamment des lettres de Pline, les trois noms : *C. Valerius Astraeus*[4]. En revanche, ils n'ont pas la tribu, ce qui les distingue bien des citoyens en général, mais par malheur beaucoup moins parfaitement des affranchis citoyens, auxquels la tribu fut enlevée à une époque très voisine de l'établissement de la latinité junienne. Quant aux déditices, ils se reconnaissent forcément, quoique le contraire ait été soutenu par M. Lemonnier, aux formes pérégrines de leur nom, en vertu de la règle qui défend aux pérégrins de porter un nom de forme latine[5]. De plus, puisque leur condition n'est pas

(1) *C. I. L.*, VI, 2330. 2352. 2354.

(2) *C. I. L.*, X, 3970. 4105.

(3) V. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 440-441 = tr. fr., VI, 2, 25-27.

(4) Pline, *Ep. ad. Traj.*, 104, demandant à l'empereur d'accorder la cité aux trois affranchis Latins sur lesquels Valerius Paulinus lui a laissé ses droits de patronat : C. Valerius Astraeus, C. Valerius Dionysius, C. Valerius Aper.

(5) Suétone, *Claud.*, 25. Edit de Claude de l'an 46, *C. I. L.*, V. 5060 (*Textes*, pp. 173-174), *in fine*. V. *Manuel*, p. 112, n. 4.

susceptible de s'améliorer, l'infériorité traduite par leur nom est nécessairement immuable. Il en est autrement des affranchis citoyens et latins. Leur condition peut changer, et par suite aussi leur nom. Le Latin Junien devient citoyen en servant un certain temps dans le corps des vigiles, et même il acquiert alors une tribu rustique, mais d'ailleurs il reste affranchi. Les inscriptions nous le montrent en pareil cas ajoutant à son nom cette tribu rustique, sans effacer la mention du patronat[1]. Si au contraire, comme ce fut probablement requis depuis Hadrien pour servir dans la flotte, l'affranchi latin recevait, sans la cité, la concession d'une ingénuité fictive, elle s'exprimait dans son nom par l'effacement de la mention du patronat, que généralement d'ailleurs on effaçait sans rien mettre à la place, et dont l'absence même restait donc un vestige de la condition antérieure[2]. Au premier cas, il y a concession de la cité sans l'ingénuité, au second, concession de l'ingénuité sans la cité, et dans l'un comme dans l'autre, le nom traduit fidèlement à la fois le progrès et ses bornes. L'acquisition du *jus aureorum anulorum* dans la première période du Principat et la *restitutio natalium* dans la seconde font au contraire à la fois un ingénu et un citoyen[3]. Il ne reste alors aucune trace du passé dans le nom rendu systématiquement semblable à celui du citoyen né libre. Quand on peut accidentellement restituer la véritable bio-
228 graphie d'affranchis ainsi déguisés en ingénus comme l'a fait par exemple M. Hirschfeld pour l'affranchi impérial M. Aurelius Verianus, fils d'Aelius Terpsilaus, c'est à l'aide de renseignements indépendants[4]; le nom, expres-

(1) Acquisition de la cité en vertu d'une loi Visellia (que l'opinion dominante anciennement combattue par Mommsen et finalement adoptée par lui, *Staatsrecht*, III, 424, 3 = tr. fr. VI, 2, 6, 3, place en l'an 24) : Ulpien. *Reg.*, 3, 5. Tribu rustique et mention du patronat : *C. I. L.*, VI, 220, avec les observations de Mommsen, *Staatsrecht*, III, 786, 3 = tr. fr., VI, 2, 433, 2.

(2) V. Mommsen, *Hermes*, XIX, 1884, p. 17, n. 3 = *Ges. Schr.*, VI, p. 35, n. 3.

(3) V. les renvois *Manuel*, p. 125.

(4) Ici ceux fournis par l'inscription même (*C. I. L.*, VI, 3856), qui nous apprend incidemment que le fils ne porte pas le gentilice de son père, qu'il

sion légale de la personnalité, est muet sur des faits effacés légalement. Ce n'est que depuis Commode, quand la concession des anneaux d'or n'entraîne plus l'acquisition de l'ingénuité complète et que la *restitutio natalium* seule supprime les liens de patronat, que le nom, miroir fidèle de la réalité, exprime, au premier cas, à la fois le relèvement politique de la personne et son infériorité privée, comme pour le [*L.*] *Marius L. lib. Doryphorus anulos aureos consecutus a divo Commodo* d'une inscription de la ville de Rome[1].

Chez les ingénus eux-mêmes, il y a une catégorie d'enfants pour lesquels la mention de la puissance soulève une difficulté spéciale. Ce sont les enfants nés hors mariage[2]. Ils prennent le nom de famille de leur mère, prouvent les inscriptions qui, soit dit en passant, le prouvent seules. Mais ils ne peuvent indiquer aucun homme dont ils soient les affranchis, puisqu'ils sont nés libres, ni les enfants, puisqu'ils n'ont pas de père légal. Ils s'en tirent par une sorte de jeu de mots épigraphique, en se désignant par la mention *sp. f.* qui, comme l'attestent certains exemples précis[3], veut dire là *sp*(*urius f*(*ilius*), mais qu'on peut lire par politesse *Sp*(*urii*) *f*(*ilius*) en leur attribuant un père qui porterait le prénom inusité de Spurius. Et ces deux règles, celle sur l'indication de la filiation et celle sur la transmission du nom de la mère, viennent, ainsi que l'a fort bien vu M. Mispoulet, jeter un argument nouveau dans une controverse connue, dans la controverse sur la nature du concubinat. Si le concubinat est un mariage inférieur,

est un *Aurelius*, tandis que son père était un *Aelius*, sans doute parce que le père avait été affranchi par Hadrien ou Antonin le Pieux et le fils par Marc-Aurèle ou Commode. V. O. Hirschfeld chez Friedlaender, *Sittengeschichte Roms*, I, p. 562 (aujourd'hui, I, 8e éd., 1910, p. 101, n. 1) et aussi *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten*, 2e éd., 1905, p. 414, n. 4.

(1) *C. I. L.*, VI, 1847.

(2) V. aujourd'hui à leur sujet, outre l'étude déjà citée de M. Mispoulet, Paul Meyer, *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, 1895, et les autres travaux signalés *Manuel*, p. 183, n. 2.

(3) Exemples où le père porte un prénom différent : *C. I. L.*, VI, 14310. 28431 (p. 362, n. 1). X, 1138; où *spurius fil*(*ius*), *spuria f*(*ilia*) sont écrits en toutes lettres *C. I. L.*, V, 2523. XII, 705.

liant le père à l'enfant, l'enfant doit prendre le gentilice du père et indiquer le prénom de ce père dans sa filiation; or, quoique les textes invoqués par M. Mispoulet ne soient pas tous certains, il semble bien que l'enfant né du concubinat, tout comme les enfants naturels ordinaires, se qualifie de *sp. f.* et prend le gentilice de sa mère[1]. Si cela est, c'est aussi que sa filiation n'est pas traitée d'une façon différente de celle des autres enfants naturels, que, pas plus qu'eux, il n'a de père certain.

Parmi les enfants légitimes il y en a qui ont été procréés en justes noces et qui sont toujours restés dans leur famille d'origine, où ils portent correctement, avec un prénom et un surnom plus ou moins héréditaire, le même gentilice que leur père et, dans leur filiation, la mention de son prénom. Mais il y en a qui sont entrés dans la fa-
229 mille par adrogation ou adoption, il y en a qui en sont sortis par émancipation. Ces variations d'état doivent se refléter dans le nom. Sur l'émancipation les inscriptions ne nous apprennent rien, soit par suite de la rareté générale des témoignages sur cet acte juridique très justement signalée il y a quelques années par M. Pernice[2], soit surtout parce que l'individu placé *in mancipio* ne changeait probablement pas plus de nom que de condition politique, et que par conséquent, après les trois mancipations et les trois affranchissements, l'émancipé se trouvait avoir exactement le même nom qu'avant. Sur l'adoption, nous sommes sensiblement mieux informés. L'adopté et l'adrogé, qui restent liés à leur famille d'origine par un lien naturel de cognation de plus en plus extrajuridique à mesure qu'on remonte dans le passé, entrent, en qualité de fils, sous la puissance de l'adoptant, de la famille civile duquel ils font désormais partie. Ils empruntent donc leur nom, leur filia-

(1) Nom de la mère : *C. I. L.*, IX, 2346. 2368. X, 4246, avec le commentaire de M. Mispoulet, pp. 285-287. Sur l'inscription d'apparence contraire, *C. I. L.*, V, 4153, voir, outre les observations de M. Mispoulet, p. 287, celles de M. Paul Meyer, p. 70. — Qualification de *sp. f.* : *C. I. L.*, VI, 28431 : *C. Velius A. f. Scaptia sibi et concubinae suae et Veliae sp. f. Tertiae filiae meae.*

(2) *Z. S. St.*, III, 1882, p. 82 et s.

tion, peut-être leur prénom au titulaire de la *patria potestas* nouvelle, tandis que le souvenir de la cognation se réfugie dans la portion la plus récente du nom, dans celle qui se place après la filiation et la tribu, dans le *cognomen* que l'adopté forme en ajoutant à son ancien nom de famille la finale *anus* : *Julianus*, *Aemilianus*, etc.[1]. C'est même de cette transmission du nom que M. Mommsen a tiré les meilleurs arguments pour le système exposé dans son *Étude sur Pline le Jeune*[2] et contesté par M. Michel dans son *Droit de cité romaine*[3], selon lequel l'adoption testamentaire serait une véritable adoption, et peut-être est-il permis de dire en sens inverse, avec le dernier auteur, que l'évolution qui tend, sous l'Empire, à laisser l'adopté conserver de plus en plus intégralement son ancien nom, est un sûr indice du mouvement occulte qui aboutit sous Justinien à maintenir en principe l'adopté dans sa famille d'origine.

La théorie des noms est, à mon sens, moins encore en produisant des faits nouveaux qu'en permettant d'apercevoir d'un point de vue différent des faits déjà connus, la contribution la plus importante fournie par l'épigraphie latine à l'étude du droit des personnes. Mais c'est loin d'être la seule. Il y a une infinité de questions particulières sur lesquelles les inscriptions viennent, à côté de cet ensemble cohérent de renseignements généraux, nous donner de précieuses indications de détail, confirmer, compléter ou corriger ce que nous savons déjà par les textes juridiques. Pour tout relever, il faudrait presque suivre paragraphe à paragraphe les Institutes de Justinien, ou plutôt celle de Gaius[4] (car c'est encore un avantage des ins-

(1) V. par ex. H. Michel, *Droit de cité*, pp. 227-240 Girard, *Manuel*, pp. 179-180.

(2) Th. Mommsen, *Hermes*, III, 1868, pp. 63-77 = *Ges. Schr.* IV, 397-412 (tr. fr. par Morel, 1873, pp. 36-42). *Staatsrecht*, III, 39-40 = tr. fr., VI, 1, 42-43. Girard, *Manuel*, pp. 174-175.

(3) H. Michel, *Droit de cité romaine*, 1885, pp. 240-297. Autres renseignements, *Manuel*, p. 175, n. 2.

(4) Il y a même des témoignages pour trouver le point d'appui desquels il faudrait descendre dans les livres de droit plus bas que Gaius et Justinien, presque

criptions de nous retracer le plus souvent le droit des
230 bons temps au lieu de celui de la décadence byzantine). Je note seulement les exemples les plus saillants.

Nous avons vu tout à l'heure les renseignements fournis sur la condition des affranchis par le système des noms. Il y a aussi des inscriptions qui relatent des actes concrets d'affranchissement, des affranchissements par la vindicte et des affranchissements par testament. Pour le testament, elles montrent la liberté tantôt conférée *recta via*, tantôt mise à la charge d'un héritier grevé d'un fidéicommis de liberté[1]. Pour la vindicte, elles montrent la loi Aelia Sentia appliquée aux esclaves de moins de trente ans qui prennent soin de noter que leur affranchissement a eu lieu après vérification de la juste cause, *in consilio*, *ad consilium*[2]. On trouvera les exemples dans le livre de M. Lemonnier[3]. Peut-être même M. Lemonnier eût-il

jus qu'au titre des Actes de l'état civil du Code civil. C'est le cas du diptyque du Caire de l'an 148, publié par M. Seymour de Ricci et commenté par lui et moi *N. R. H.*, 1906, pp. 483-486.494-498 (*An. ép.*, 1906, n. 174; Bruns, n° 193; observations et corrections importantes de Wilcken, *Arch. f. P.*, IV, 1-2, 1907, pp. 252-254). C'est l'expédition d'une de ces déclarations de naissance dont ne parlent ni Gaius et Justinien et dont l'introduction est attribuée à Marc-Aurèle par la *Vita Marci*, 9, mais qui étaient pratiquées dès auparavant d'après le témoignage de notre inscription et d'un passage d'Apulée, *Apol.*, 89. V. *Manuel*, p. 170, n. 1.

(1) Exemples d'affranchissements testamentaires dans les testaments de Dasumius (p. 378, n. 7) et de Longinus Castor (p. 378, n. 5), de fidéicommis de liberté dans celui de Longinus Castor (p. 378, n. 5).

(2) Gaius, 1, 18-20. *C. I. L.*, VI, 1437 : *In consilio manumissi.* 1877 : *manumissus ad consilium.* — Cf. encore l'inscription *C. I. L.*, XI, 5400, où l'ancien esclave indique la somme moyennant laquelle il acheta sa liberté suivant une pratique connue par les textes littéraires cités *Manuel*, p. 97, n. 3.

(3) Il faut en outre signaler aujourd'hui comme documents survenus depuis la publication du livre de M. Lemonnier : l'acte d'affranchissement sans formes de l'an 222 contenu dans le diptyque bilingue d'Egypte publié et commenté par M. Seymour de Ricci, *Proceeding of Society of biblic. Archæol.*, XXVI, 1904, p. 145 et ss. (*Textes*, pp. 349-350); les affranchissements et les fidéicommis de liberté du testament de Longinus Castor (p. 378, n. 5) et encore par exemple l'inscription de Pamphylie signalée par Mommsen, *Z. S. St.*, XI, 1890, pp. 303-304 = *Ges. Schr.*, III, pp. 41-42 comme distinguant les affranchis par la vindicte de maitres citoyens, qu'elle appelle οὐινδικτάριοι et les affranchis ordinaires qu'elle appelle ἀπελεύθεροι, comme, à un point de vue différent, l'inscription de Rome *Ann. ép.*, 1907, n° 16, qui, en faisant connaitre le consulat de 752 de C. Fufius

pu rapprocher des dispositions de la loi romaine la disposition du statut latin de Salpensa qui exige pour l'affranchissement fait par un mineur de 20 ans la preuve de la juste cause non pas devant les vingt récupérateurs du droit commun, mais devant le sénat municipal[1]. Peut-être aussi eût-il pu relever cette autre disposition de la même table qui semble, à deux reprises, supposer deux sortes de libertés, la liberté conférée par *manumissio* et celle conférée sans *manumissio*, en opposant le maître *qui servum ex servitute in libertatem manumiserit* et celui *qui servum liberum esse jusserit*, en désignant l'esclave affranchi par la formule *qui manumissus liberve esse jussus erit*; M. Mommsen se demandait déjà, il y a plus de trente ans, si elle ne permettrait pas d'attribuer une origine latine à l'affranchissement sans formes et d'expliquer par une raison de plus la qualification de Latins donnée aux affranchis inférieurs de la loi Junia[2].

Si nous passons du *status libertatis* au *status civitatis*, on sait que ceux des diplômes militaires[3] qui s'adressent à

Genucius et de L. Caninius Gallus nous a appris la date de la loi Fufia Caninia.

(1) Loi de Salpensa, *C. I. L.*, II, 1963 (*Textes*, pp. 106-110), c. 28, avec le commentaire de Mommsen, *Abhandlungen* de Leipzig, 1855, p. 413 (*Ges. Schr.*, I, p. 306), n. 57.

(2) *Abhandlungen*, p. 437. M. Mommsen a retiré cette opinion dans un remaniement de la réimpression *Ges. Schr.*, I, p. 330. Les mots *apud II virum liberum esse jussum* sont maintenant rapportés par lui à l'affranchissement *censu*, le cens devant, dit-il, avoir été aussi bien prescrit pour les cités latines (*Staatsrecht*, II, 364. 416 = tr. fr., IV, 90. 99) que pour le peuple romain et étant accompli régulièrement devant les *duoviri*.

(3) V. la notice de mes *Textes*, pp. 117-118. L'édition fondamentale est toujours celle donnée avec un commentaire admirable par Mommsen dans le *C. I. L.*, III (1873), pp. 1955-2038. *Suppl.* (1893), pp. 1955-2038. *Addit.* (1902), pp. 2212-2214. 2328, 64-72. Peut-être sera-t-il à propos de noter ici qu'il faut aujourd'hui (juillet 1911) ajouter aux 112 diplômes signalés dans le dernier supplément de 1902 quatre nouveaux diplômes des années 78 (*An. ép.*, 1906, n° 99), 120 (*An. ép.*, 1909, n° 105), 194 (*An. ép.*, 1908, n° 146) et 222 (*An. ép.*, 1908, n° 202) et même encore un cinquième de l'an 93, si l'on adopte l'opinion séduisante de M. Wilcken, *Arch. f. P.*, V, 3, 1911, pp. 434-435, selon laquelle le beau diptyque, *An. ép.*, 1910, n° 75, cité plus bas contiendrait deux documents différents dont le second serait la copie d'un diplôme de l'an 93; — 2° que l'on possède désormais un exemple d'acte contenant le congé sans la concession de la cité, constituant par conséquent,

des soldats pérégrins sont de véritables lettres de naturalisation accordées à ces soldats à leur sortie du service[1] : les auteurs qui prétendent que, depuis Caracalla, il n'y a plus de pérégrins dans l'empire, n'ont même pas encore expliqué pourquoi ces diplômes continuent après lui à conférer expressément la cité à ceux des soldats qui ne l'auraient pas encore[2]. La naturalisation des militaires nous met en

un acte de *missio* sans être un diplôme militaire et précisément pour cela inscrit sur des tablettes de bois au lieu d'être gravé sur bronze : c'est le diptyque du Caire, *An. ép.*, 1906, n° 22 (cf. Wilcken, *Arch. f. P.*, V, 3, 1911, p. 433, n. 1), découvert par M. S. de Ricci et commenté par lui et moi, *N. R. H.*, 1906, pp. 478-479. 487-490, dont le bénéficiaire fournit à mon avis, pour les raisons que j'ai indiquées là, un exemple concret de ces vétérans ἄνοικοι χαλκῶν, c'est-à-dire *sine aere* signalés sans autres explications *B. G. U.* 113 et 265 et jusqu'alors expliqués par des hypothèses plus compliquées. V. depuis en ce sens, Mitteis, *Z. S. St.*, XXVII, 1906, p. 359; Wilcken, *Arch. f. P.* IV, 1-2, 1907, p. 252; Gradenwitz, dans Bruns, *Fontes*, éd. 7, 1909, I, p. 277, en sens contraire, Riccobono, *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, 1909, pp. 182 et 184; cf. encore S. de Ricci, *R. Arch.*, 1911, I, p. 375; — 3° que l'on a, depuis la publication du présent article, découvert d'importants documents relatifs aux faveurs accordées aux militaires : l'édit sur les privilèges des vétérans rendu par le futur empereur Auguste en l'an 723/31, rapporté dans le papyrus, *B. G. U.*, 628, cité *Textes*, p. 129 et aujourd'hui reproduit dans Bruns, I, n° 69, et chez Riccobono, I, n° 50 ; la constitution impériale conservée en langue grecque par le papyrus *B. G. U.*, 140, et restituée à l'empereur Hadrien par M. Wilcken qui accorde aux enfants des militaires la *B. P. unde cognati* (*Textes*, pp. 176-177); enfin le diptyque précité *An. ép.*, 1910, n° 75, conservé seulement pour une de ses deux tablettes et rapportant un édit de Domitien sur les immunités des vétérans, dont des interprétations plus ou moins différentes ont été proposées par son premier éditeur M. Lefebvre, *Bull. de la Soc. arch. d'Alexandrie*, 1910, pp. 39 et ss., par M. Mispoulet, *N. R. H.*, 1911, pp. 5-34 et par M. S. de Ricci, *R. Arch.*, 1911, I, pp. 373-375, mais dont M. Wilcken, *Arch. f. P.*, V, 3, 1911, pp. 438-439, a eu le premier l'idée d'écarter les discordances apparentes en voyant dans ses deux parties coupées par une lacune les copies de deux titres distincts : un édit général sur l'immunité des militaires de l'an 87 ou 88 dont le début se trouverait sur la face extérieure de la tablette et un diplôme militaire postérieur de la copie duquel la fin se trouverait sur la face interne de la même tablette.

(1) V. le diplôme de l'an 71, *C. I. L.*, III, p. 850; *Textes*, pp. 118-119.

(2) L'observation est faite par Mommsen, *Hermes*, XVI, 1881, p. 474 (*Ges. Schr.*, V, p. 418) où il indique, pp. 474-476 (*Ges. Schr.*, pp. 418-419) un des points de vue auxquels pouvaient se rattacher les restrictions. La copie mutilée du rescrit de Caracalla contenue dans le *P. Giss.* 40 (p. 367, n. 2), semble au moins établir que les déditices ont été exclus de la mesure générale de naturalisation; mais il n'est pas sûr, à notre avis, que ce fût tout. V. *Manuel*, p. 117, n. 2. Ajouter aujourd'hui P. Jouguet, *Vie municipale dans l'Egypte romaine*, 1911, pp. 351-357.

face d'un autre exemple infiniment plus important, le plus frappant peut-être, des secours fournis par les monuments épigraphiques au droit romain dans sa portée historique la plus élevée. Je veux parler des naturalisations de militaires faites, non plus à leur sortie du service, mais à leur entrée au corps, non plus à titre de récompense, mais afin de leur permettre de servir dans les corps réservés aux citoyens, et qui, au lieu d'être affirmées dans des extraits authentiques 231
de l'acte de naturalisation, ne peuvent être discernées que par l'examen le plus délicat des noms de ces citoyens improvisés. Il faut lire la merveilleuse démonstration dans laquelle M. Mommsen a établi, à l'aide d'une sorte de statistique de ces inscriptions, comment la naturalisation en masse des habitants de l'empire opérée par Caracalla dans un intérêt financier avait été préparée par des séries de naturalisations partielles opérées dans un intérêt militaire[1]. Ce sont ces pauvres inscriptions de légionnaires, imparfaitement déguisés en citoyens, qui ont permis à M. Mommsen de rétablir le système de conscription des premiers siècles de l'Empire et qui, en nous révélant les précédents successifs de la mesure finale, transforment la généralisation du droit de cité de fait accidentiel dû à l'esprit fiscal d'un souverain en véritable phénomène historique, également intéressant pour l'historien et le jurisconsulte.

A Rome comme chez nous, la qualité de citoyen ne s'acquiert pas seulement par une concession gracieuse de l'autorité compétente, par une naturalisation[2]. Elle s'ac-

(1) *Hermes*, XIX, 1884, pp. 1-79 = *Ges. Schr.*, VI, pp. 20-94. Le même auteur a donné au même propos, *C. I. L.*, III, *Suppl.*, p. 1212, un exemple intéressant de la façon dont les renseignements fournis par les textes littéraires se trouvent complétés et précisés par les inscriptions. On sait depuis longtemps par les lettres de Pline (*Ep. ad Traj.*, 6; cf. *Ep.*, 5. 7. 10) que la qualité de citoyen romain qui ne pouvait être concédée aux Egyptiens ordinaires pouvait l'être aux Alexandrins. Les inscriptions de légionnaires égyptiens, et en particulier l'inscription de Coptos, *C. I. L.*, III, *Suppl.*, 6627, confirment l'exception et l'étendent aux deux autres villes helléniques de Ptolemais et de Paraetonium.

(2) Il faut encore accuser aujourd'hui deux accroissements considérables de nos connaissances sur la naturalisation, dûs l'une à une inscription, l'autre à un papyrus. L'inscription, qui pose d'ailleurs des problèmes nouveaux en

quiert aussi par le bienfait de la loi, en vertu d'un droit établi, existant au profit de toutes les personnes chez qui se trouvent réunies certaines conditions. J'ai déjà parlé des Latins qui ont servi un certain temps dans les vigiles. La faculté de réclamer la qualité de citoyen existe pareillement au profit de l'étranger qui a fait condamner un magistrat romain pour concussion, atteste la loi *repetundarum* de 630-631 de Rome, 124-123 av. J.-C., dont le texte nous montre ce droit accordé à tous les étrangers, tandis que les textes littéraires, qui exposent seulement le système de la loi Servilia *repetundarum* plus récente, ne le mentionnent plus que pour les Latins[1]. La même faculté appartient encore en vertu du *majus* et du *minus Latium*, tantôt aux magistrats des cités latines, tantôt à tous les membres de leur sénat municipal, selon la distinction dont le dernier examen du manuscrit de Gaius nous a livré le secret. Mais ce sont les inscriptions seules qui donnent des exemples concrets de cette concession, au moins pour le *minus Latium*, attesté au I^er^ siècle, par le chapitre 21 de la loi de Salpensa, attesté bien plus anciennement par la ligne 78-85 de la loi *repetundarum*, qui établit du même coup que les ouvrages de droit romain ont tort d'indiquer parfois ce mode d'acquisition de la cité comme datant seulement de l'époque impériale[2].

même temps qu'elle nous fournit des informations nouvelles, est la table de bronze découverte en 1908, *An. ép.*, 1909, n° 30, rapportant une concession du droit de cité faite par le général à des soldats *ex lege Julia* en 664 et dont un nouveau débris vient d'être retrouvé, *Bull. arch. comm.*, 1910, pp. 273-280. Le papyrus est le *P. Giss.*, 40, publié et commenté par M. Paul M. Meyer, *P. Giss.*, I, 2, 1910, pp. 25-45 (ajouter U. Wilcken, *Arch. f. P.*, V, 3, 1911, pp. 426-430 et Jouguet, ouvrage cité, p. 366, n. 2), contenant avec deux autres rescrits de l'an 212, le texte mutilé du rescrit de Caracalla concédant la cité aux habitants de l'empire à l'exclusion, semble-t-il, tout au moins des déditices et duquel aussi l'on peut dire qu'il pose encore plus de problèmes qu'il n'en tranche. V. *Manuel*, pp. 116-118 et sur la notion des déditices, p. 114, n. 1. L'inscription, *C. I. Gr.*, 4680, conduit, selon M. Wilcken, *Hermes*, XXVII, 1892, p. 294, n. 1 (v. aussi Paul M. Meyer, *Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Aegypten*, 1900, p. 136, n. 499), à décider que la constitution dont on sait uniquement par Dion, 77, 9, qu'elle est de l'an 212, était déjà en vigueur le 8 novembre.

(1) Loi Acilia, l. 76, rapprochée de Cicéron, *Pro Balbo*, 24, 54.

(2) Gaius, I, 95. 96. Loi de Salpensa, c. 21. Loi Acilia, l. 78. Il faut encore

Toujours en ce qui concerne le *status civitatis*, la première loi que j'ai citée, la loi de Salpensa nous fournit un renseignement d'importance capitale sur le droit privé des Latins[1] : elle nous prouve l'existence chez eux des mêmes puissances familiales que chez les Romains en rétablissant 232
par une disposition expresse sur les Latins naturalisés Romains les droits de *patria potestas*, de *manus* et de *mancipium* éteints par la *capitis deminutio*. Une brève inscription de la colonie latine de Luceria, qui paraît dater des environs du milieu du VI^e^ siècle et qui établit pour la poursuite privée de certaines infractions une procédure de *manus injectio pro judicato*[2], nous montre également qu'ils suivaient un système de procédure analogue jusque dans le détail au système romain des Actions de la loi.

Quant au *status familiae*, j'ai déjà dit que les femmes qui portent encore, sous l'Empire, le nom de leur mari au génitif, sans substantif qui le gouverne, sont peut-être un témoignage de la survivance de la *manus*. Il est même bien d'accord avec cette idée que la particularité se présente surtout dans les familles de distinction où les anciens usages s'étaient mieux conservés et où se recrutaient les grands sacerdoces dont les titulaires devaient être soit mariés *farreo* soit nés *ex farreatis nuptiis*. Nous avons sur cette subsistance de la *manus* d'autres témoignages relatifs non seulement à la *confarreatio*, mais à la *coemptio*.

Pour la *coemptio*, la *laudatio Turiae* qui se place entre l'an 746 et l'an 752 de Rome, 6-2 av. J.-C.[3], constate au

ajouter aujourd'hui l'inscription *An. ép.*, 1902, n° 64, commentée par Mommsen, *Z. S. St.*, XXIII, 1902, pp. 46-54 = *Ges. Schr.*, III, 33-41 et dédiée au personnage qui obtint de l'empereur, à une époque postérieure à Antonin le Pieux, le *majus Latium* pour la cité de Ghighti en Tripolitaine.

(1) Loi de Salpensa, c. 22.

(2) *C. I. L.*, IX, 782; cf. p. 667. *Textes*, p. 25.

(3) *C. I. L.*, VI, 1527; 31670. *Textes*, pp. 777-781. Peu importe naturellement, pour la valeur historique des exemples, que le nouveau fragment découvert en 1898 (*C. I. L.*, VI, 31670) ait écarté l'attribution de la *laudatio* à Turia et restreint la certitude de sa date au début du I^er^ siècle d'après la démonstration de M. Hirschfeld, *Wiener Studien*, XXIV, 1902, pp. 233-237, qui a depuis été généralement admise malgré la contestation isolée de M. Fowler, *Classical Review*, 1905, pp. 261-266.

moins deux *conventiones in manum* faites *coemptione* : une *coemptio* faite par le père de Turia avec sa femme et par laquelle certains intéressés alléguaient qu'il avait rompu son testament, et une *coemptio* faite par la sœur de Turia avec son mari Cluvius, qui, au cas d'ouverture de la succession ab intestat, l'aurait exclue de l'hérédité de son père ; peut-être en outre, d'après certains indices tirés des pouvoirs attribués au mari sur les biens de la femme, le mariage de Turia elle-même avec celui qui fait son oraison funèbre avait-il été accompagné d'une *conventio in manum*[1]. Enfin le même texte nous présente probablement deux exemples de ces combinaisons étrangères à la destination première de l'institution où la *manus* n'est pas constituée *matrimonii gratia*, mais *alterius rei gratia*. D'une part, la *coemptio* faite par le père de Turia après le testament où il avait institué sa fille et le fiancé de celle-ci, a été faite par lui, non pas comme on pourrait être tenté de croire, avec une seconde femme, mais avec sa première femme, avec la mère de Turia ; car la *laudatio* dit qu'elle a été assassinée avec lui[2], et par conséquent il acquit sur elle la *manus* longtemps après le mariage dont était née leur fille, dans une fin indépendante quelconque, peut-être pour la libérer de ses liens de parenté d'origine. D'autre part, un passage
233 de la *laudatio* (non reproduit dans Bruns)[3] représente Turia offrant à son mari de divorcer, tout en lui laissant les mêmes pouvoirs sur sa fortune, c'est-à-dire, si l'on admet que ces pouvoirs s'expliquent par une *conventio in manum*, de rompre le mariage sans rompre la *manus*, qui existerait désormais, comme dans les cas anormaux, non plus au profit du mari, mais d'un tiers.

Une preuve bien plus récente du maintien de la *confarreatio* nous est fournie par l'inscription[4] postérieure à l'avènement de Commode qui montre un *sacerdos confarreationum et diffarreationum* spécial délégué à la forma-

(1) *Coemptio* du père : I, 14 ; de la sœur : I, 16 ; de la morte elle-même peut-être : I, 37-39.

(2) I, 34.

(3) II, 31-40. Le passage est aujourd'hui dans Bruns.

(4) *C. I. L.*, X, 6662.

tion et à la dissolution de ces unions *farreo* qui étaient nécessaires au recrutement des grands sacerdoces et que, précisément afin d'en assurer la conservation, une loi rendue sous Tibère avait destituées de leurs effets civils[1].

La détermination de l'âge de puberté appartient à la fois à la théorie du mariage et à celle de la tutelle. Pour l'une et l'autre, on sait que cet âge n'a pas toujours été fixé de la même façon, qu'il y a eu, notamment quant aux garçons, plusieurs systèmes, celui qui s'attachait à la nature, celui qui s'attachait à l'âge fixe de 14 ans et celui qui exigeait à la fois le développement physique et l'âge de 14 ans. On sait aussi que c'est le second qui a prévalu. N'est-il pas intéressant de noter que l'âge de 14 ans est déjà reconnu comme celui de la puberté, en l'an 710 de Rome, 44 av. J.-C., par la *lex coloniae Genetivae*[2] qui, réglant les corvées imposées aux *puberes* n'y astreint que les individus âgés de plus de 14 ans[3] ?

En matière de tutelle encore, si la loi de Salpensa, régissant une communauté latine plus autonome, donne à ses magistrats municipaux le droit non seulement de présenter (*nominare*), mais de nommer (*dare*) les tuteurs[4], qui n'appartenait peut-être pas, à la même époque, aux magistrats des cités de citoyens[5], elle reproduit pour le surplus le système des lois Atilia et Julia et Titia, qu'elle éclaire même sous certains rapports. C'est ainsi qu'on a pu chercher un écho du langage même de ces lois dans la formule où elle dit que la tutelle sera déférée par le magistrat *cum tutor non erit incertusve erit*. C'est ainsi qu'elle tranche,

(1) Il serait logique que l'abolition eût été générale et on a autrefois souvent restitué dans ce sens le texte mutilé de Gaius, 1, 36; mais Tacite, *Ann.*, 4, 16, qui rapporte la loi de l'an 23, la représente comme ne s'appliquant qu'au mariage du flamine de Jupiter. V. *Manuel*, p. 152, n. 3.

(2) *C. I. L.*, II, 5439. *Textes*, pp. 87-103. Edition et commentaire par Mommsen, *Eph. ep.*, II, 1874, 105-151. 221-232. III, 1877, p. 87-112 = *Ges. Schr.*, I, pp. 194-264.

(3) *Lex col. Gen.*, c. 98. Cf. Mommsen, *Eph. ep.*, II, p. 128 = *Ges. Schr.*, II, p. 216.

(4) Loi de Salpensa, c. 29.

(5) V. contre la négative défendue par Mommsen, Karlowa, *Römische Rechtsgesch.*, I, 596; II, 397, Mitteis, *Z. S. St.*, XXIX, 1908, pp. 391-392.

contre l'opinion de Savigny, en faveur des autorités du lieu d'origine, la question de savoir si le tuteur doit être nommé par les autorités du domicile ou par celles du lieu d'origine[1].

Mais ce n'est pas relativement à la tutelle des impubères, qui a subsisté jusque dans le droit de Justinien et sur laquelle ses compilations sont pleines de détails, c'est relativement à la tutelle des femmes que le témoignage de la loi de Salpensa et des autres inscriptions est le plus précieux. On connaît le passage de la loi de Salpensa qui joua
234 un si grand rôle dans la controverse sur l'authenticité de cette loi et où le droit de *tutoris optio* est reconnu à la femme en termes d'une généralité un peu embarrassante[2]. Une inscription tout récemment découverte à Pompéi[3] nous donne peut-être un exemple d'une autre tutelle propre à la femme, de la tutelle cessice : elle nous représente une femme affranchie, Poppaea Note, traitant avec l'*auctoritas* d'un tuteur qui porte un nom différent du sien, qui s'appelle A. Caprasius et qui par conséquent n'est pas l'auteur de son affranchissement ; car alors elle s'appellerait Caprasia. Ce peut fort bien, comme le pense le dernier et savant commentateur de l'inscription, M. Eck, et quoique des hypothèses différentes ne soient pas absolument impossibles, être un *tutor cessicius*[4]. M. Accarias[5] a cru trouver dans la *laudatio Turiae* la preuve d'une autre particularité qui serait encore spéciale à la tutelle des femmes : la *laudatio Turiae* démontrerait qu'en vertu d'une limitation dont ne parle aucun texte, la femme ingénue serait soumise à la tutelle légitime seulement quand elle recueillerait la succession ab intestat de l'ascendant dont la mort la rend *sui juris*. Je n'oserais me rallier à cette opinion ; car la suite du passage invoqué par M. Accarias me paraît dire expressément que si, dans le cas de Turia, la tutelle

(1) Les deux observations sont de Mommsen, dans son célèbre commentaire, *Ges. Schr.*, I, p. 333, pour la première, p. 332, n. 139, pour la seconde.
(2) Loi de Salpensa, c. 22.
(3) *C. I. L.*, IV, *Suppl.* 1, n° CLV (*Textes*, pp. 783-786) : p. 382, n. 4.
(4) V. *Textes*, p. 784, *in fine*.
(5) Accarias, *Précis de droit romain*, I, 4e éd., 1886, p. 424, n. 1.

des gentils ne pouvait s'appliquer, c'était parce qu'aucun lien de gentilité ne pouvait être démontré (*neque enim familiae gens ulla probari poterat*) et que ceux qui réclamaient la tutelle n'étaient pas des gentils (*nam iis qui intenderen[t non esse id] jus quia gentis ejusdem non essent*)[1]. En tout cas, l'inscription fournit un nouveau témoignage précis sur l'attribution de la tutelle : il y a des arguments d'analogie très forts pour soutenir qu'à défaut d'agnats la tutelle légitime appartient aux gentils; la *laudatio Turiae* en est la seule preuve directe.

A côté de ces renseignements sur la délation de la tutelle de la femme, les inscriptions en donnent d'autres sur son administration, sur l'incapacité de la femme et sur le concours du tuteur qui en est la conséquence. Non seulement le chapitre 28 de la table de Salpensa pose le principe que la femme ne peut affranchir son esclave *sine tutore auctore*[2]. Nous possédons des exemples concrets d'actes faits par des femmes avec l'assistance de leurs tuteurs : la donation de Monime où la femme aliène par mancipation un coin de terre, *tutore C. Memio Orione*, la mancipation contenue dans les tablettes de Pompéi citées plus haut où l'affranchie Poppaea Note agit *tutore auctore D. Caprasio A(pro)*, et une inscription latine de Bingen dans laquelle la femme déclare, en un latin un peu barbare, agir *per tutorem auctorem*[3]. On pourrait même joindre à la liste un quatrième 235
acte, la donation d'Irène, dans laquelle la femme agit seule, mais en disant pourquoi, en spécifiant qu'elle a le *jus liberorum*[4]. On aurait au contraire, à mon sens, tort d'y comprendre une dernière inscription où figurent cependant les tuteurs d'une personne du sexe féminin. C'est une obligation alimentaire de Rimini, dans laquelle on

(1) I, lignes 22-24.

(2) Loi de Salpensa, c. 28.

(3) Donation de Monime : *C. I. L.*, VI, 10231. *Textes*, p. 789. Mancipation de Pompéi : p. 372, n. 3. Inscription de Bingen : *C. I. L.*, XIII, 7521.

(4) *C. I. L.*, VI, 10247; *Textes*, pp. 789-790. Les vestiges du *jus liberorum* sont aujourd'hui très multipliés encore plus par les papyrus que par les inscriptions. V. *Manuel*, p. 223, n. 5, et surtout B. Kuebler, *Z. S. St.*, XXX, 1909, pp. 154-173. XXXI, 1910, pp. 176-195.

voit les tuteurs d'une certaine Septimia Prisca invoquer à son profit la loi Falcidia contre des legs faits par son père [1]. Si le langage du texte est exact, il ne montre pas la fille agissant avec le concours de ses tuteurs, mais les tuteurs agissant à sa place; or, à l'époque de l'inscription, les tuteurs de la femme nubile ne gèrent pas, leur seul rôle est d'*auctoritatem praestare;* le texte ne doit donc pas se rapporter à une femme nubile en tutelle, mais à une enfant placée sous la tutelle ordinaire des impubères.

Pour finir par des exemples épigraphiques concernant la seule théorie du droit des personnes [2] dont nous n'ayons pas encore parlé, la théorie de la *capitis deminutio*, nous pouvons remarquer que les chapitres de la loi de Salpensa qui restituent expressément au Latin naturalisé ses droits de famille et de patronat sont la meilleure preuve que ce Latin subit une *capitis deminutio* en devenant citoyen et que par conséquent il y a aussi bien *capitis deminutio media* quand une personne libre acquiert le droit de cité que quand elle le perd [3]; nous pouvons encore citer, comme exemple de la rupture des liens de parenté civile produite

(1) *C. I. L.*, XI, 419; *Textes*, p. 801.

(2) Il en est une autre que nous n'avions pas eu à signaler en 1889 et sur laquelle un jour très vif a été jeté depuis par les inscriptions et les papyrus, encore plus peut-être par les inscriptions que par les papyrus : l'existence dans les domaines impériaux du temps du Principat d'un régime visiblement parent du futur colonat et probablement déjà pratiqué, au moins dans certaines régions, avant la conquête romaine paraît aujourd'hui attestée principalement par les papyrus en Egypte, mais par les inscriptions en Afrique (inscriptions de Souk-el-Khmis, *C. I. L.*, VIII, 10570 et *Suppl.* 14464, *Textes*, pp. 181-183, qui était seule connue lors de la publication du présent article et pour laquelle n'existaient pas alors, à notre avis, les raisons de rapprochement avec le colonat qui ont surgi depuis, mais en outre inscriptions d'Aïn-Ouassel, *An. ép.*, 1892, nos 90 et 124, d'Henchir-Mettich, *An. ép.*, 1897, n° 48, d'Aïn-el-Djemala, *An. ép.*, 1907, n. 166, dont les deux premières ont seules figuré dans mes *Textes*, à côté de l'inscription de Souk-el-Khmis, pp. 179-183, dont la troisième découverte en 1906 par M. Carcopino figure en revanche dans le recueil de M. Riccobono, n° 81 et dans la 7e éd. des *Fontes* de Bruns, n° 115, où le texte en a été établi par M. Dessau), dans l'Orient grec (*C. I. L.*, III, *Add.*, 14191) et même en Espagne (seconde table d'Aljustrel, *An. ép.*, n° 151; Riccobono, n° 84; Bruns, n° 118). V. en dernier lieu, Rostowzew, *Studien zur Geschichte des römischen Kolonates*, 1910.

(3) Loi de Salpensa, c. 22. 23.

par la *capitis deminutio minima*, le mariage avec *coemptio* de la sœur de Turia qui l'avait rendue incapable d'hériter ab intestat de son père. Ce dernier exemple est même, à ma connaissance, le seul témoignage attestant que la *Bonorum possessio unde liberi* accordée par le préteur aux émancipés était refusée par lui aux personnes sorties de la famille par une *conventio in manum* absolument comme à celles qui en étaient sorties par une adoption. Mais, avec lui nous sortons du cadre du droit des personnes pour entrer dans celui du droit du patrimoine [1].

II

Le droit du patrimoine est toujours celui qui tient la plus large place dans les codes et les commentaires. Il y a dans le code civil 509 articles sur le droit des personnes; il y en a 1760 sur le droit des choses. Dans les Institutes de Justinien, le droit des personnes ne remplit pas tout à fait le livre premier; les livres II et III ne suffisent point à l'exposition du droit des choses. Pour les documents épi-
graphiques, la proportion est la même. C'est ici surtout 236
que les matériaux abondent, que le catalogue idéal dont nous indiquons les grandes lignes affirmerait triomphalement son utilité; mais c'est également ici que, afin de ne pas devenir encombrants, nous devons soigneusement élaguer les digressions superflues, nous restreindre rigoureusement à des renvois sommaires, à de simples têtes de chapitres.

Écartons d'abord franchement les divisions des choses, par lesquelles s'ouvre la théorie du patrimoine. Sans doute le régime des *res nullius divini juris* est singulièrement éclairé par les lois de dédication — de Salone, de Furfo, de Narbonne [2] —, qui nous donnent autant d'exemplaires, à peine divers, du formulaire traditionnel de la confection des *res sacrae*; par cet effrayant amas d'inscriptions funé-

(1) *Laudatio*, I, 15. 16.

(2) Salone: *C. I. L.*, III, 1933. Furfo, *C. I. L.*, IX, 3513. Narbonne, *C. I. L.*, XII, 4333.

raires où l'on rencontre prévues et tranchées toutes les questions relatives aux *res religiosae* et dans lesquelles la critique moderne a découvert tout un système original de protection des tombeaux dont nos recueils juridiques ne savent rien : le système des amendes prononcées par le défunt lui-même, probablement en vertu d'une loi positive, aujourd'hui perdue, contre les violations de sa sépulture [1]. Les monuments relatifs aux aqueducs, au cours du Tibre, aux délimitations opérées entre les propriétés de l'État et les propriétés privées, apprennent aussi bien des choses sur les *res nullius humani juris* [2]. Mais on pourrait dire que ces questions sortent des frontières indécises du droit privé pour pénétrer dans les domaines limitrophes du droit public et du droit religieux, et nous ne voulons ici que des exemples de pur droit privé. Je prends seulement les théories du droit du patrimoine qui sont le fond et l'essence du droit civil, la théorie des modes d'acquérir à titre particulier et à titre universel, celles de la constitution des servitudes et des droits réels, de la formation et de l'extinction des obligations. Il n'y en a pas une qui ne soit illustrée non seulement par des indications incidentes contenues dans des inscriptions d'un autre ordre, mais par des séries de titres concrets fournissant, en face des développements abstraits des commentaires, des exemples pratiques de la physionomie positive de chaque acte.

(1) Il suffira, pensons-nous, de renvoyer, sur les *multae* funéraires, aux deux exposés de Mommsen, *Staatsrecht*, II, 70-72 = tr. fr., III, 79-82 et *Strafrecht*, 818-821 = tr. fr., III, 130-138.

(2) On peut toujours renvoyer en première ligne au *Droit public* de Mommsen au sujet des fonctions relatives a la délimitation des propriétés publiques et privées, à la délimitation du Pomerium et à la distribution des eaux exercées sous la République par les censeurs (*Staatsrecht*, II, 435-437 = tr. fr., IV, 121-123) et sous le Principat par des curateurs impériaux (*Staatsrecht*, II, 1044-1054 = tr. fr., V, 344-356). Le matériel épigraphique dépouillé là s'arrête à la date de publication de la 3e édition du tome II du *Staatsrecht* en 1887; mais les inscriptions découvertes ultérieurement ont été recueillies jusqu'à la date de 1902 dans les additions aux *C. I. L.*, VI, 4, *fasc. posterior, Additamenta*, 1902, 3106-3131, et sont même relevées jusqu'à la fin de 1906, chez A. Stein, *Iahresbericht* de Bursian, CXLIV, 1910, pp. 182-184. Ajouter encore par exemple la restitution *ex privato in publicum*, *Notizie degli scavi* 1907, p. 83 = *An. ép.*, n° 213 et les nouvelles bornes du Pomerium, *Notizie degli scavi*, 1909, pp. 44-45 = *An. ép.*, 1909, n° 207-208.

En matière de succession ab intestat, les indications incidentes sont, par la force des choses, les seules. Je viens de signaler le passage de la *laudatio Turiae* qui atteste seul pour la fille *quae convenit in manum* cette exclusion aussi bien de la succession prétorienne que de la succession civile affirmée par tant de textes pour le fils adoptif. J'ajouterai encore que la *laudatio Murdiae* [1] jette un jour instructif sur les précédents coutumiers de la législation des secondes noces, quand elle montre au premier siècle la 237
femme remariée Murdia laissant à son fils du premier lit, à l'exclusion des enfants du second, l'intégralité des biens qu'elle a reçus de son premier mari, exactement comme le prescrira législativement trois cents ans plus tard la constitution de 382 de Gratien, Valentinien et Théodose [2]. N'est-ce point un exemple probant de cette sourde genèse pratique par laquelle, en matière successorale plus encore peut-être qu'en tout autre, sont élaborées discrètement les règles qui semblent ensuite jaillir brusquement de la pensée propre d'un législateur?

Ces indications accidentelles ne manquent pas non plus pour les successions testamentaires : les mêmes *laudationes* contiennent des exemples de legs partiaires, de legs par préciput; nous avons rencontré plus haut l'inscription de Rimini qui montre les tuteurs d'une fille invoquant la loi Falcidia contre les libéralités excessives contenues dans le testament de son père; c'est probablement par l'idée d'une réduction analogue qu'il faut expliquer la disposition isolée de la table de Veleia dans laquelle les habitants d'une commune, les *coloni Lucenses* engagent des biens qu'ils paraissent avoir acquis par succession jusqu'à concurrence des trois quarts : *deducta parte quarta*[3]. Mais ici, nous avons mieux que des allusions; nous avons des titres : un codicille par lequel un fils charge son père d'affranchir des

(1) *C. I. L.*, VI, 10230; *Textes*, pp. 781-782.

(2) *C. Th.*, 3, 8, 2 = *C. Just.*, 5, 9, 3.

(3) Legs partiaire : *laudatio* dite de Turia, I, 15-16. 20-21, *laudatio* de Murdia. Legs par préciput : *laudatio* de Murdia. Loi Falcidia : inscription de Rimini, p. 374, n. 1; table de Veleia (p. 387, n. 2), n° 43.

esclaves[1] ; des chapitres de testaments relatifs à des libéralités faites à des villes[2] ; [des actes d'adition *cretione* du IIe siècle][3] ; des procès-verbaux d'ouverture de testaments de la fin du Ve siècle[4] ; enfin et surtout d'importants débris de deux testaments de la bonne époque : le testament de Dasumius et le testament du Lingon[5].

Pour ne parler que de ces derniers, le testament du Lingon[6] — qui devait être gravé sur la pierre de son tombeau et d'un long passage duquel une copie ancienne a été retrouvée par M. Kiessling à la bibliothèque de Bâle — est un testament rédigé au Ier siècle par un riche provincial déjà assez romanisé pour se servir correctement des formes du droit civil, encore assez frotté de barbarie pour énumérer minutieusement les ustensiles de chasse et les objets domestiques qu'il prescrit, selon la coutume gauloise, de brûler avec son cadavre. Le testament de Dasumius[7] écrit en l'an 108 de Rome, duquel une partie nous a été conservée par deux débris de marbre trouvés dans le voisinage de la voie Appienne, est, malgré l'état de mutilation des fragments, — ils vont probablement d'un bout à l'autre de l'inscription, mais seulement pour le milieu des lignes dont le commencement et la fin sont
238 perdus, — le document épigraphique le plus important que nous possédions pour l'histoire juridique et même

(1) *C. I. L.*, X, 7457.

(2) *C. I. L.*, III, *Suppl.*, 6998. XIV, 2934.

(3) Diptyques du Caire découverts par M. Seymour de Ricci, publiés et commentés par lui et moi, *N. R. H.*, 1906, pp. 479-483. 490-494, et reproduits *An. ép.*, 1906, nos 172-173 et dans Bruns n° 124. Ils constatent deux aditions d'hérédité testamentaire faites *cretione* par une pupille avec l'*auctoritas* de son tuteur le 29 septembre 170 à Antinoé.

(4) Cinq titres contenus dans le papyrus de Ravenne, Paris lat. 8842. Nous avons reproduit dans nos *Textes*, pp. 775-777, celui donné comme exemple par Mommsen dans Bruns, n° 123, d'après une collation de M. Hauler.

(5) Si cet article était paru un peu plus tard, il aurait été naturellement difficile d'omettre, quoiqu'il soit connu par un papyrus grec et non par une inscription latine, le beau testament de C. Longinus Castor, *B. G. U.*, 326 (*Textes*, pp. 771-775).

(6) *C. I. L.*, XIII, 5708.

(7) *C. I. L.*, VI, 10229; *Textes*, pp. 767-771.

morale du testament romain. C'est un type très pur de ces actes solides et compliqués dont la rédaction traditionnelle avec son accumulation de clauses principales et subsidiaires, de dispositions en première ligne et en sous-ordre, atteste également la vigueur et la subtilité de la doctrine romaine. C'est en même temps un parfait exemple de ce qu'était, dans la Rome impériale, le testament d'un homme de bonne compagnie, les dernières volontés d'une personne comme il faut désireux de sortir de la vie conformément aux convenances et aux usages reçus. Dans cette longue suite de clauses qui viennent tour à tour apparaître fragmentairement sur les restes de la pierre, Dasumius, Romain du grand monde, de grande famille et de grandes relations, se trouve nous dépeindre tout le milieu dans lequel il a vécu, ses affections, sa domesticité, sa parenté, les dévouements qu'il veut récompenser, les torts dont il entend assurer l'expiation jusqu'après la fin de sa vie. On y voit successivement défiler sa famille, sur laquelle il subsiste de grandes incertitudes; ses amis, dans lesquels on a reconnu plus ou moins sûrement une bonne part des hommes distingués de son époque : l'empereur Trajan, l'historien Fabius Rusticus, probablement Pline et Tacite, moins probablement le jurisconsulte Proculus; ensuite, au second plan, livrée fortuitement au souvenir de la postérité par le hasard de dispositions incidentes, cette énorme et encombrante domesticité servile qui était alors l'un des éléments obligés de toute grosse fortune et qui, dans les fragments tronqués du testament, est représentée par plus de vingt esclaves allant du précepteur et de l'intendant jusqu'à l'épileur et à l'aide de cuisine. Un pareil titre est un produit social, l'expression d'une certaine conception et d'une certaine pratique de la vie, aussi impossible à déplacer dans le temps que dans l'espace.

Mais aux yeux des hommes dont le cerveau s'est façonné aux curiosités juridiques, son mérite saillant restera, je crois, toujours ailleurs. Pour eux, son avantage capital, ce sera, je crois, toujours, de dérouler dans un ordre entrecoupé, mais cependant partout sensible, la suite normale

de ces dispositions testamentaires que nous ne trouvons que commentées isolément dans les recueils juridiques : d'abord les institutions d'héritiers faites selon la division courante de l'hérédité en douze onces et munies pour le cas de non-adition de la clause qu'on nomme, en langue technique, la *cretio imperfecta*, institutions parmi lesquelles il y en a une qui semble adressée à un homme sous la
239 condition qu'il prenne le nom du testateur, et d'autres adressées à des femmes qui, venant d'un homme dont la fortune était certainement supérieure à 100.000 as, semblent indiquer la désuétude de la loi Voconia ; — puis les substitutions qui appellent, à défaut des héritiers institués au premier rang, d'autres héritiers en sous-ordre, et qui finissent, selon l'usage romain de se ménager en dernier lieu un héritier certain, par l'institution sinon d'un esclave héritier nécessaire qui ne pourrait légalement répudier, du moins d'une affranchie qui donne en fait la même sécurité au testateur, de sa nourrice Dasumia Syche ; — ensuite des legs de sommes d'argent adressés à des amis et un fidéicommis relatif à la construction d'un monument dans la ville de Cordoue qu'on pense avoir été la patrie de Dasumius ; ensuite, après des legs compliqués faits à Dasumia Syche, dans lesquels paraissent notamment figurer un legs d'option et le legs d'un *fundus instructus*, des affranchissements directs assez nombreux, plusieurs faits sous la condition que l'esclave rendra ses comptes auparavant ; — d'autres legs aux affranchis du *de cujus ;* — d'autres affranchissements ; — un fidéicommis obligeant les héritiers du défunt à payer l'impôt de 5 % établi sur les affranchissements ; — d'autres legs de rentes viagères adressés à une tante maternelle du *de cujus ;* — puis une disposition originale organisant sur certains biens par fidéicommis perpétuel, au profit des affranchis testamentaires et entre-vifs du testateur, une fondation inaliénable et transmissible, administrée par des curateurs dont il règle la nomination et le remplacement ; — ensuite des dispositions relatives à sa sépulture ; — une clause mettant à la charge des héritiers le paiement de divers droits

de 5 % à acquitter pour des libéralités à titre particulier; — la clause dernière, par laquelle le testateur confirme les codicilles qu'il a déjà faits ou qu'il pourra faire par la suite; — l'approbation des ratures et des surcharges, l'indication du tiers par lequel le *de cujus* a fait écrire l'acte et la date de cet acte donnée par les noms des consuls que l'on croyait jadis correspondre à l'an 109 de notre ère, mais que de nouveaux documents ont montrés appartenir à l'an 108; — enfin, après toutes ces mentions terminales, de nouveaux legs dont l'un est celui à l'empereur Trajan, et qui furent probablement faits dans un codicille postérieur qu'on aura gravé sur la pierre à la suite du testament qui le confirmait. — J'ai cru devoir analyser complètement cet acte pour montrer la quantité d'institutions juridiques au sujet desquelles on pourrait utilement l'invoquer et au sujet desquelles la plupart de ses intérêts ont même été déjà signalés, il y a plus de 40 ans, dans un très précieux 240
article de Rudorff, fort bien résumé chez nous par M. Laboulaye [1].

Voilà pour les modes d'acquérir à titre universel. Les documents épigraphiques ne manquent pas davantage pour les modes à titre particulier. Il y a, comme on sait, pour la transmission entre-vifs de la propriété, trois procédés pratiques : la tradition, mode sans formes, qui, jusqu'à la décadence, reste spéciale aux choses les moins précieuses, qui ne fait acquérir la propriété des autres que *jure praetorio*, qui peut-être anciennement ne faisait acquérir la propriété d'aucune, et deux procédés formels disparus sous Justinien, mais encore en pleine vigueur à l'époque classique et peut-être les seuls à l'origine, une vente simulée et un procès simulé, la mancipation et l'*in jure cessio*. Nous avons des titres pour les trois [2]. L'*in jure cessio*

(1) Rudorff, *Z. G. R.*, XII, 1844, pp. 301-392. Laboulaye, *R. Wolowski*, 1845, II, pp. 273-340. L'article et l'analyse peuvent encore être utilisés avec beaucoup de profit, pourvu qu'on ait soin d'écarter les conclusions fausses ou gratuites tirées de restitutions du texte aujourd'hui condamnées.

(2) Les inscriptions ne disent en revanche à peu près rien sur les modes non volontaires : acquisitions par la possession prolongée (*usucapio*, *praescriptio longi temporis*), par autorité de justice (*adjudicatio*), ou par la loi,

ne se trouve mentionnée qu'une fois, dans une inscription mutilée d'Ostie restituée par M. Mommsen, omise seulement par erreur dans les dernières éditions de Bruns[1], et l'on peut même rapprocher cette rareté d'apparition de l'*in jure cessio* dans les titres, de sa rareté d'apparition dans les commentaires déjà signalée par M. de Ihering comme un indice de sa fréquence médiocre d'application. Mais nous avons une foule de titres pour la mancipation, et nous en avons même pour toutes ses variétés. Nous en avons pour la mancipation faite *donationis causa* : donation de Syntrophus, donation d'Artemidore, de Monime, d'Irène[2]. Nous en avons pour la mancipation fiduciaire faite à titre de sûreté d'une dette : la fameuse table de bronze trouvée en Espagne, en 1867, qui, selon l'opinion la meilleure, contient la première partie d'un formulaire de pareilles conventions pendu dans le bureau d'un esclave installé en province pour y faire la banque[3] ; le triptyque trouvé en 1887 à Pompéi, qui, selon la restitution la plus vraisemblable, relate une opération de cette espèce faite par Dicidia Magaris[4]. Nous en avons aussi pour la mancipation normale, à titre onéreux, faite en vertu d'une vente : tous les contrats de vente gravés sur les tablettes de cire de Transylvanie[5], dans lesquels on voit les provinciaux, habitants de ces districts miniers, se représenter, en copiant des

à moins qu'on ne veuille répéter par exemple à propos des acquisitions *legc* ce qui a été dit pour les legs ou rattacher à l'usucapion par des rapprochements un peu forcés d'autres textes encore plus lointains. Mais il faut tout au moins noter qu'à la différence des inscriptions les papyrus nous ont fourni de très précieux renseignements sur la *praescriptio longi temporis* dans les deux versions de la constitution de Sévère et Caracalla contenues *B. G. U.* 287 (*Textes*, pp. 187-188) et *P. Strassb.* 22 (Bruns, n° 192; Riccobono, n° 22).

(1) *C. I. L.*, XIV, 715; *Textes*, p. 792. Cf. Mommsen, *Z. G. R.*, XV, p. 369 = *Ges. Schr.*, III, p. 123.

(2) Syntrophus : *C. I. L.*, VI. 10239. Artémidore : *C. I. L.*, VI, 10241. Monime : *C. I. L.*, VI, 10231. Irène : *C. I. L.*, VI, 10247 (*Textes*, pp. 788-792).

(3) *C. I. L.*, II, 5042. *Suppl.*, 5406 (*Textes*, pp. 783-786).

(4) *C. I. L.*, IV, *Suppl.*, 1, n^{os} CLIV et CLV (*Textes*, pp. 783-786).

(5) *C. I. L.*, III, pp. 941. 937. 959. 944 (*Textes*, pp. 804-809). Il faut en rapprocher aujourd'hui le curieux papyrus du British Museum, *Textes*, pp. 809-810.

formulaires venus de Rome, comme aliénant et acquérant par des mancipations dont les principes du droit réserveraient l'usage aux citoyens romains. Nous avons également, sinon sur la pierre ou sur le bronze, au moins sur papyrus, des titres de tradition, appartenant, comme il convient à l'époque où les formes solennelles disparaissent, même pour les choses précieuses dont elles pouvaient seules autrefois transférer la propriété quiritaire : ainsi le contrat de vente fait en 359 à Ascalon[1] et dans lequel le vendeur fait 241
simple tradition d'un de ces esclaves pour lesquels, au IIe siècle, les triptyques de Transylvanie mentionnent la mancipation; ainsi encore tous les actes de vente postérieurs avec lesquels on passe décidément du domaine de l'épigraphie dans celui de la diplomatique, de Bruns et du *Corpus* à Marini et à Spangenberg et qui sont au droit de Justinien ce que les mancipations de la bonne époque sont au droit du temps de Julien et de Celse.

Et ces titres n'ont point seulement l'incontestable mérite de montrer en mouvement le mécanisme juridique dont tous les commentaires de jurisconsultes ne peuvent donner qu'une description morte. Ils sont assez explicites pour ouvrir des jours sur des points douteux, pour lever des incertitudes, pour révéler des faits nouveaux. Le catalogue devrait ici, pour être complet, mentionner à côté du certain, l'incertain; enregistrer impartialement, en les distinguant à peine par un signe, le sûr et le conjectural. Il aurait beaucoup à noter dans les deux.

Il existe une opinion défendue par des jurisconsultes sérieux, suivant laquelle la mancipation est spéciale aux choses *mancipi* seulement en ce sens qu'elle peut seule en transférer la propriété, non point en ce sens qu'elle ne pourrait transférer la propriété que d'elles. Quelques-uns des derniers auteurs qui ont soutenu cette doctrine ont, pour étendre la mancipation aux *res nec mancipi*, invoqué,

(1) *B. G. U.*, 316, reproduit dans Bruns, n° 162. Autre vente de 153-154 venant d'un autre papyrus, Bruns, n° 161. Les découvertes de papyrus ont beaucoup multiplié les exemples. V. la notice *Textes*, p. 806.

à côté d'un texte bien connu de Pline l'Ancien, les inscriptions qui mentionnent la mancipation appliquée à des *ollae funerariae*[1]. — Un texte de l'*Epitome* de Gaius a parfois donné à croire que l'*antestatus* ne serait pas autre chose que le *libripens*. Il suffit, pour s'assurer du contraire, de prendre l'une quelconque des mancipations *donationis causa* citées plus haut : dans toutes, on trouve à la fois un *libripens* et un *antestatus* portant des noms différents[2]. — La mancipation, vente fictive exécutant souvent une vente réelle, ne doit-elle point contenir la mention d'un prix? Un texte isolé des Fragments du Vatican, donnerait tout au plus à le supposer[3]. Les mancipations faites en exécution de donations, les mancipations fiduciaires qui contiennent la mention du prix fictif d'un sesterce, les titres de Transylvanie qui indiquent tous le prix comme étant à la fois celui de la vente et celui de la mancipation, l'établissent avec certitude. — Ulpien dit quelque part que l'on peut manciper à la fois plusieurs choses et M. de Ihering a depuis longtemps considéré cette faculté admise par Ulpien comme une pratique relâchée contraire aux principes primitifs[4]. Le titre de mancipation fiduciaire découvert à
242 Pompéi confirme cette conjecture en montrant le soin avec lequel les parties font une mancipation distincte pour chacun des deux esclaves aliénés en sûreté de la créance de Dicidia Margaris[5]. — Enfin, si l'action *auctoritatis* en paiement du double du prix, qui appartient à l'acquéreur par mancipation évincé, n'est pas aussi absente des textes juridiques que pourrait faire croire le silence de nombreux ouvrages modernes[6], il existe à son sujet une question que

(1) Pline, *N. H.*, 9, 35, 124. *C. I. L.*, VI, 2211. Cf. *C. I. L.*, VI, 12905.

(2) La confusion est faite par Accarias, I, p. 655, n. 1. La distinction est prouvée par les titres cités au texte (p. 382, n. 2). Le testament de Longinus Castor (p. 378, n. 5), a de plus établi depuis que l'*antestatus* est le premier des cinq témoins.

(3) *F. V.*, 50. V. *Manuel*, p. 287, n. 1.

(4) Ulpien, *Reg.*, 19, 6. V. de Ihering, *Gesch. des römischen Rechts*, III, 4e éd., 1888, pp. 145-146 = tr. fr., IV, p. 142.

(5) Titre cité, p. 372, n. 1 : *Eaque mancipia singula sestertis nu[mmis sin]gulis Dicidia Margaris emit.*

(6) Je remarquais en 1882 dans la première note de mon article sur elle.

les textes épigraphiques me semblent trancher plus nettement que tous les autres : c'est, ainsi que je crois l'avoir établi ailleurs[1], la question de savoir si l'obligation qui pèse sur l'aliénateur pèse sur lui de plein droit, par la seule vertu de la mancipation, ou si elle n'est qu'un effet accidentel de l'acte, résultant seulement d'une clause expresse et pouvant à plus forte raison être écarté par une clause contraire. Si l'obligation au double n'était pas une conséquence immédiate et forcée de la mancipation, il serait bien impossible de deviner pourquoi le formulaire espagnol d'aliénation fiduciaire, qui permet à l'acquéreur d'aliéner sans garantie les biens qui lui ont été remis, lui permet en même temps de les manciper *nummo uno*, c'est-à-dire de réduire à un taux dérisoire le prix déclaré dans la mancipation dont il devra, nonobstant toute clause contraire, la restitution au double au cas d'éviction.

Les constitutions des servitudes sont infiniment moins fréquentes que les aliénations. Cependant les commentaires nous montrent qu'elles tiennent une place dans la pratique romaine, et ce sont des actes dont, précisément à cause des querelles faciles qu'ils sont de nature à provoquer, il convient de conserver une preuve authentique. Nous possédons des titres variés en constatant l'existence ou l'établissement. « On trouve déjà, dit M. Karlowa[2], dans deux actes de donation la constitution faite en même temps d'*itus*, *aditus* (*actus*), *ambitus*, etc., aux monuments en question[3]. Il nous a en outre été conservé un certain nombre d'inscriptions attestant brièvement la constitution de servitudes des espèces les plus diverses (*jus luminum opstruendorum*, *itus actusque* en faveur de fonds de terre, par exemple pour mettre des tombeaux ou des *delubra* en

N. R. H., 1882, p. 182, n. 1, que le *Cours de droit romain* de M. Maynz, 4e éd., II, p. 212, était à peu près le seul ouvrage de langue française qui en fît mention. Les choses ont aujourd'hui changé.

(1) *N. R. H.*, 1882, p. 207-218. V. *Manuel*, pp. 555, n. 3; 556, n. 2.

(2) *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 785.

(3) Donations de Monime et d'Irène (p. 382, n. 2).

communication avec la voie publique)[1]. On rencontre aussi dans les inscriptions des servitudes relatives aux eaux (*iter actus ad puteum, haustus aquae ex suburbano R.* en faveur d'un monument[2], *jus aquarum tubo ducendarum* au profit d'un *balineum*)[3]. A l'inverse, on trouve, au sujet de facultés qui pourraient faire l'objet de servitudes, l'existence de ces servitudes exclue par l'addition *precario* (*Precario utitur Antonius Astralis; Iter precarium Q. Gavi Phari; Privatum*
243 *precario adeitur; Precario aqua recepitur tegulis LXXXX*)[4]. Il faut signaler spécialement une inscription[5] relative à une *servitus aquae ducendae*, appartenant à un certain Mummius Niger Valerianus *consularis*, au profit de sa *villa Calvisiana*, à laquelle se joignait l'*iter aquae* à travers les fonds privés et les voies publiques situés entre la source et la *villa*. La *servitus aquae* et l'*iter aquae* avaient été établis sur les différents fonds par mancipation d'après les termes de l'inscription qui dit : *In quo is fons est emancipatus — comparatis et emancipatis sibi locis itineribusque ejus aquae a possessoribus sui cujusque fundi, per quae aqua supra scripta ducta est.* Le droit de faire passer l'eau *per vias limitesque publicos* est représenté comme concédé par un sénatus-consulte (*ex permissu sc.*) ». Nous aurions encore, selon le même auteur, un titre de constitution d'usufruit dans la longue inscription de Pouzzoles qui accorde à un certain Laelius Atimetus la jouissance gratuite d'un édifice construit par lui sur un terrain communal à condition que cet immeuble revienne à la ville à son décès[6]. Selon d'autres, le titre relate une convention particulière de superficie[7]. En tout cas, c'est certainement à une convention de superficie que se rapporte la curieuse inscription de Rome qui

(1) *Jus luminum opstruendorum* : *C. I. L.*, X, 787. — *Itus actus* : *C. I. L.*, VI, 8862. IX, 4321.

(2) *C. I. L.*, V, 3849.

(3) *C. I. L.*, XII, 2493-2495.

(4) 1) *C. I. L.*, XI, 3743. — 2) *C. I. L.*, V, 3472. — 3) *C. I. L.*, X, 4480. — 4) *C. I. L.*, X, 1285.

(5) *C. I. L.*, XI, 3003.

(6) *C. I. L.*, X, 1783 (*Textes*, pp. 786-787). V. Karlowa, I, pp. 786-787.

(7) V. Degenkolb, *Z. R. G.*, IV, 1864, p. 474 et ss.

nous a conservé toute la correspondance officielle relative à la petite loge que fut autorisé à se construire au pied de la colonne Antonine un gardien de cette colonne du temps de Septime Sévère[1]. Ce sont encore enfin des titres de constitution de droits réels que les tables alimentaires de Veleia et des Ligures Baebiani, que les titres analogues de Rimini, de Ferentinum et d'autres lieux, où l'on voit des sommes d'argent affectées tantôt par l'empereur, tantôt et plus anciennement peut-être par des particuliers, au service de rentes perpétuelles, être versées à des propriétaires qui en gagent l'intérêt sur des immeubles dans des conditions encore controversées[2]. Certainement ce groupe d'actes publics et privés qui pourrait faire l'objet d'une si intéressante monographie juridique, ne serait point aussi régulièrement oublié dans les études écrites par les jurisconsultes sur les Fondations, si les titres s'en trouvaient défigurés et corrompus dans les compilations de Justinien au lieu de nous être parvenus directement dans leur pureté primitive.

Si nous passons aux sources d'obligations, les inscriptions nous fournissent encore sur elles à la fois des renseignements incidents et des titres en forme. Les indications incidentes ne manquent pas et ne sont point sans valeur. La loi Julia de 709 ne parle des actions infamantes que pour exclure des honneurs municipaux ceux qui ont été condamnés sur elles. Nous lui devons cependant un témoignage d'une haute importance historique : la preuve que 244
l'action contractuelle de dépôt, qui n'y figure point quoiqu'elle soit infamante, n'existait pas en l'an 709[3]. Un jurisconsulte français que j'aurais eu bien des fois à citer si les inscriptions relatives au droit public n'étaient exclues du cadre de ce travail, M. Esmein, considère le fragment

(1) *C. I. L.*, VI, 1585 (*Textes*, pp. 795-796).

(2) Veleia : *C. I. L.*, XI, 1147. Ligures Baebiani : *C. I. L.*, IX, 1455. Rimini : *C. I. L.*, XI, 419. Ferentinum : *C. I. L.*, X, 5853. Notice et extraits, *Textes*, pp. 797-801. Autres exemples (*C. I. L.*, X, 5056. 6328. II, 1174. VIII, 1641) dans Bruns, nos 147-150.

(3) V. *Textes*, p. 79. *Manuel*, p. 528, n. 4.

d'Este comme contenant la justification du système de M. Wlassak, selon lequel les actions de tutelle et de mandat seraient issues, par une différenciation progressive, de l'action de gestion d'affaires[1]. Le fragment d'Este et la loi Julia semblent l'un et l'autre établir, en matière d'obligations nées de délits, qu'à la différence du vol, le délit d'injures ne faisait pas encore naître d'action noxale à leur époque[2]. C'est dans la table de Malaca[3], qui prend ici la peine de dire que le droit qu'elle indique est calqué sur celui de la capitale, que nous pouvons le mieux étudier le système de la prédiature et les deux ventes *lege praediatoria* et *in vacuum* qu'il entraînait successivement contre les cautions données à l'État et aux communes[4]. Il est paru depuis trente ans plus de vingt travaux sur la caution *praedibus praediisque* : il n'y en a pas un dont les chapitres 63, 64 et 65 de la loi de Malaca ne soient la base. Et, avec la loi de Malaca, il faudrait, notamment quant aux *praedes*, citer encore d'autres textes législatifs : des passages de la loi agraire, des passages de la loi *repetundarum*[5]. Mais tous ces renseignements accidentels restent peu de chose à côté des informations fournies par les titres concrets dont l'objet direct est de relater des actes déterminés.

Comme titres pareils trouvés épars dans les diverses régions de l'empire, on peut relever : les deux titres de mancipation fiduciaire de Bonanza et de Pompéi[6], où nous voyons à sa vraie place et dans son rôle pratique ce contrat de fiducie

(1) Wlassak, *Zur Geschichte der Negotiorum gestio*, 1879, p. 103 et s. Esmein, *Mélanges, Droit romain*, 1886, p. 290. V. en sens contraire, *Manuel*, p. 624, n. 2.

(2) V. Mommsen, *Hermes*, XVI, 1882, p. 39 = *Ges. Schr.*, I, p. 190. Girard, *N. R. H.*, 1890, p. 700, n. 1. Appleton, *R. gén.*, 1900, p. 230.

(3) *C. I. L.*, II, 1964 (*Textes*, pp. 110-117 et notice, pp. 107-108).

(4) V. *Manuel*, p. 750, n. 3 et les renvois.

(5) Loi agraire de 643, lignes 45-49. 53-54. 70-73. 100. Loi Acilia *de repetundis*, lignes 57. 61. 67. Loi latine de Bantia, c. 2. V. aussi l'inscription de Pouzzoles, p. 389, n. 5, où l'argument tiré de la façon dont le contractant se porte son propre *praes* a reçu depuis une confirmation singulière de la ligne 9 de la loi municipale de Tarente (Mommsen, *Eph. ep.*, IX, 1903, pp. 1-12 = *Ges. Schr.*, I, pp. 146-161 ; *Textes*, pp. 61-63).

(6) Les deux titres ont déjà été cités, p. 382, n. 3 et 4.

qui ne figure plus dans le droit de Justinien et que, malgré le témoignage de Gaius et de Paul, malgré les textes que lui a restitués M. Lenel, la routine porte toujours à oublier dans le droit classique[1], — le premier est même en outre le document le plus précis sur ces vieux procédés de cautionnement à peine indiqués par un ou deux textes littéraires, qui s'appellent la *satisdatio* et la *repromissio secundum mancipium* et qu'il distingue explicitement de la stipulation *duplae*[2]; — les annonces de location qui, comme la *lex horreorum imperatoris*, découverte à Rome en 1885 auprès du mont Testaccio[3], et la vieille copie d'une inscription symétrique qui en a été rapprochée par M. Gatti[4], donnent aux chalands, à la manière des imprimés déposés chez certains concierges modernes, le tableau complet des clauses du contrat à conclure; le marché de construction 245
de 649, dont une pierre de Pouzzoles nous conserve une réédition de l'époque impériale[5]; l'inscription du territoire de Tibur signalée par M. Mommsen dans le tome XIV du *Corpus* et dans la 5e édition de Bruns, comme relative à un contrat littéral[6]; et, en sortant un peu de la définition restreinte et matérielle de l'épigraphie, les deux ventes d'un immeuble et d'un esclave du IIe et du IVe siècles inscrites sur des papyrus conservés à Paris et à Berlin[7].

Nous avons en outre une incomparable collection de titres provenant tous du même fonds et s'étendant pour ainsi dire à la totalité des contrats du droit classique : ce sont les tablettes enduites de cire et disposées en triptyques, en date des années 131 à 167 après J.-C., découvertes depuis la fin du siècle dernier dans des mines de Transylvanie, restées illisibles jusqu'en 1840 où l'écriture cursive

(1) Ici comme en matière d'*auctoritas* les choses ont aujourd'hui changé. V. *Manuel*, pp. 519-525.

(2) V. *N. R. H.*, 1883, pp. 547-555.

(3) *C. I. L.*, VI, 33747; *Textes*, pp. 811-812.

(4) *C. I. L.*, VI, 33860; *Textes*, pp. 812-813.

(5) *C. I. L.*, X, 1781; *Textes*, pp. 815-816.

(6) *C. I. L.*, XIV, 3471 (mieux *Eph. ep.*, IX, 3, 1910, n° 892); Bruns, n° 156; *Textes*, pp. 804-805.

(7) V. p. 383, n. 1.

en fut pour la première fois déchiffrée par M. Massmann et aujourd'hui toutes rassemblées, avec un commentaire magistral de M. Mommsen, dans le tome III du *Corpus*[1]. Ce sont des ventes, des louages de services, des prêts, des dépôts, des sociétés, contractés par les habitants, au latin barbare et aux maigres ressources, de ce district minier. Mais ce ne sont point les coutumes originales des populations implantées là par Trajan qu'il faut chercher dans ces actes. Ce que nous transmettent les traits incertains écrits sur ces planchettes de bois d'une main inhabile et dans une orthographe hasardée, c'est le droit civil de Rome, le même qui était suivi dans les ventes conclues par les marchands d'esclaves du *Forum boarium*, dans les prêts faits par les capitalistes du *vicus Tuscus*, dans les marchés conclus par les pauvres manœuvres des galetas des bords du Tibre. Aujourd'hui encore les actes ne sont pas dressés autrement chez les notaires des environs de Brest ou du fond de la Lozère que dans les études les plus parisiennes de la rue Royale ou du faubourg Saint-Honoré. Tout au plus une faute d'orthographe trahira-t-elle, à un bout de ligne, l'idiome propre du scribe cévenol ou bas-breton. Il en était tout juste de même dans l'empire romain. Les actes faits à Alburnus major, ou à Karto, ou dans les *canabae* de la *legio XIII gemina*, par les personnages aux noms pérégrins d'Andueia Batonis ou de Dasius Versonis, sont minutieusement calqués sur les formulaires en usage à Rome à la même époque, c'est-à-dire dans la période la plus brillante du droit, à une époque où avaient déjà paru les Julien, les Pomponius, les Celse et les Neratius. Tout le défaut de la copie est d'être trop servile, de tomber
246 par là dans des fautes de langue ou de droit, de conserver pour une petite esclave du sexe féminin les adjectifs masculins qui se rapportaient dans le formulaire à un esclave

(1) *C. I. L.*, III, pp. 921-966. 1058. *Add.*, p. 2215. Ventes : p. 382, n. 5. Prêts : *C. I. L.*, III, pp. 930-934, nos III. IV. V (*Textes*, pp. 804. 808. 818). Louage de service : *C. I. L.*, III, pp. 948-949, nos IX. X (*Textes*, pp. 814-815). XX. Dépôt : *C. I. L.*, III, p. 949, n° XII (*Textes*, p. 818). Société : *C. I. L.* III, p. 950, n° XIII (*Textes*, p. 818).

mâle, de garder aussi pour elle les clauses spécifiant l'absence de responsabilité noxale inutiles relativement à une enfant de 6 ans qui n'a pu commettre de délits[1]; de maintenir la mention de la mancipation au profit d'étrangers qui ne peuvent acquérir par ce mode ou sur des fonds provinciaux qui ne peuvent être aliénés par lui[2]. Et ce défaut est naturellement pour nous un bienfait, puisqu'il nous garantit la sincérité de la reproduction, sa concordance avec le formulaire pris pour modèle. Nous ne possédons point les actes que les jurisconsultes de Rome avaient sous les yeux en écrivant leurs commentaires; mais les actes de notre misérable district de Dacie les remplacent parfaitement. Il suffit de feuilleter les *Fontes* ou le *Corpus* pour voir comment un terme singulier d'un acte de dépôt d'Alburnus major de l'an 167 se trouve expliqué au Digeste par Papinien[3], comment une combinaison de *mutuum* visée par Scaevola rencontre son exemple dans un acte du même lieu de 162[4]. J'ai montré ailleurs[5] comment la formule de la *stipulatio duplae* interprétée dans des centaines de fragments de jurisconsultes trouve sa rédaction authentique et uniforme dans les actes de ventes de notre collection, et j'ai signalé au même lieu un exemple piquant qui fait bien voir comment les témoignages épigraphiques viennent donner aux recherches une base plus solide et plus ferme, fournir un instrument de contrôle inappréciable aux conclusions tirées des seuls

(1) *C. I. L.*, III, p. 937, n° VI (*Textes*, p. 807) : ... *puellam nomine Passiam annorum circiter p(lus) m(inus) sex... Eam puellam sanam esse a furtis noxisque solutam, fugitium erronem non esse praestari : quod si quis eam puellam partemve quam ex eo quis evicerit.* Cf. *Textes*, p. 805.

(2) On peut d'ailleurs noter en revanche que les pérégrins qui copient avec sérénité la clause relative à la mancipation des formulaires de Rome, parce que l'usurpation est sans danger pourvu que derrière la mancipation nulle il y ait une tradition valable, ont au contraire grand soin de remplacer pour la stipulation de garantie la mention de la *sponsio* propre aux citoyens par celle des formes de contrat verbal accessibles aux pérégrins.

(3) *C. I. L.*, III, p. 949, n° XII (*Textes*, p. 818). Papinien, *D.*, 16, 3, 24, *pr.*

(4) *C. I. L.*, III, p. 930, n° V (*Textes*, p. 803). Scaevola, *D.*, 45, 1, 135, *pr.*

(5) *N. R. H.*, 1883, pp. 578-587.

textes juridiques. Un jurisconsulte doué d'une pénétration singulière et d'une rare connaissance des textes, M. de Brinz, entreprit de restituer la formule de la stipulation *duplae* à l'aide des allusions qu'y font les textes du Digeste sans avoir l'idée de recourir aux triptyques de Transylvanie, et il discerna parfaitement la double condition sous laquelle le double du prix y est promis par le vendeur : pourvu qu'il y ait une éviction et que cette éviction empêche d'avoir la chose; mais, ne se servant que des commentaires à l'exclusion des titres, il confondit l'ordre des termes et proposa la rédaction embarrassée : *si hominem mihi habere eo quod evictus fuerit non licebit*[1]; la formule toute simple fournie par nos actes est : *si homo evictus fuerit quo minus habere — possidere, uti frui — liceat.*

Pour épuiser la liste des matières du droit du patrimoine, nous n'avons plus guère à étudier que les modes d'extinction des obligations. C'est un domaine dans lequel les monuments concrets étaient rares jusqu'aux dernières années. Tout au plus pouvait-on relever, dans d'autres
247 actes plus complexes, quelques mentions incidentes du paiement : ainsi, dans les ventes de Transylvanie, la mention du paiement du prix fait par le vendeur à l'acheteur; ainsi peut-être, dans les mêmes actes, la mention concise du paiement du prix fait par ce vendeur lui-même à son auteur attesté par la remise au nouvel acheteur de la quittance, *apoca* jadis délivrée par le second au premier; il n'y a d'exception que pour la petite fille de 6 ans de l'acte de 139, et l'acte dit pourquoi : elle n'est pas livrée *apocata*, parce que c'est une *puella sportellaria*, achetée par-dessus le marché dans une vente antérieure par son vendeur actuel[2]. C'était là tout. On n'avait point de titre principal d'extinction. Aujourd'hui nous en avons une collection complète : les titres trouvés en 1875 à Pompéi dans la

(1) A. v. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, II, 2, 2e éd., 1882, § 328, n. 29.

(2) V. *Textes*, p. 806, n. 1; 807, n. 1. Ajouter aujourd'hui sur la formule *apocatus pro uncis duabus* de la vente de l'an 160, *C. I. L.*, III, p. 959, n° xxv, *Textes*, pp. 807-808, Appleton, *Studi in onore di Scialoja*, II, 1905, pp. 505-536.

maison du commissaire-priseur L. Caecilius Jucundus. La caisse qui les contenait était là depuis la première éruption. Jucundus, a-t-on dit, a pu les abandonner comme la portion la moins précieuse de ses archives, pendant qu'il emportait d'autres pièces plus importantes : ses titres de créances, son livre de caisse. Nous y perdons peut-être cet exemplaire authentique du *codex accepti et expensi* qui déblaierait une bonne fois la théorie du contrat *litteris* du fatras de controverses qui l'encombre. Nous y gagnons une série de titres extinctifs constatant la libération de leur possesseur envers des particuliers pour lesquels des ventes avaient été faites et à qui le produit en a été versé sous déduction d'un droit variant de 2 à 8 %. C'est tout un dossier s'étendant de l'an 15 à l'an 62 après J.-C. et embrassant, à côté des opérations de Jucundus lui-même, celles d'un certain L. Caecilius Felix dont il était le successeur et probablement le fils[1]. Il semble même qu'on y peut suivre les traces d'un progrès fait au cours de sa pratique par Jucundus et qui correspond à une évolution générale du système des actes probatoires romains. Il y a eu successivement à Rome deux espèces de titres relatifs à l'extinction des obligations : les premiers, écrits par le débiteur lui-même et portant que le créancier a reconnu devant des témoins qui sont indiqués avoir reçu le paiement, sont plutôt des mémorandums destinés à faciliter la preuve orale que de véritables preuves écrites ; les seconds, les *chirographa*, qui prévalent dans le droit byzantin et paraissent d'origine grecque, sont de véritables reçus écrits par le débiteur ou sur son ordre. Or, les plus anciens exemples du second type que nous possédions sont dans les archives de ce trafiquant des régions hellénisées de l'Italie méridionale, que nous voyons, à la différence de son père, à la différence de ce qu'il faisait lui-même dans les premières années, y recourir à partir d'un certain moment de sa carrière. C'est dans l'ancienne forme qu'est rédigé le seul titre 248
venant de L. Caecilius Felix, de l'an 15. C'est d'elle encore

(1) Dernière éd. par Zangemeister, *C. I. L.*, IV, *Suppl.* 1, 1898. Notice et exemples, *Textes*, pp. 820-827.

que se sert Jucundus en l'an 27, en l'an 54 même[1]. Mais, à partir de cette date, il emploie tantôt l'une tantôt l'autre, parfois même les deux pour un même acte, en écrivant lui-même de sa main le titre intérieur dans la première forme tandis que la quittance est écrite à l'extérieur d'une écriture différente, celle du tiers ou de son fondé de pouvoirs. Il y a là certainement un témoignage instructif sur les circonstances géographiques et chronologiques dans lesquelles une des formes a remplacé l'autre. Les mêmes titres auraient encore une tout autre importance, si l'on pouvait admettre, avec une conjecture ingénieuse de M. Mommsen[2] adoptée par M. Caillemer, que les actes de la première catégorie constateraient non pas des paiements, mais des acceptilations, et qu'ils attesteraient le maintien au début de l'Empire, pour les obligations nées *verbis*, de l'exigence d'un acte formel d'extinction à côté du paiement. Mais ce n'est point ici le lieu d'entrer dans la discussion de la controverse, et notamment, quant au dernier point, M. Bruns a formulé des objections sérieuses contre la doctrine de M. Mommsen[3].

(1) Il faut aujourd'hui rectifier ce dernier point. Contrairement à ce qu'on avait cru d'abord, la formule la plus ancienne où le créancier *habere, accepisse se dixit* ne se rencontre seule que dans la quittance de L. Caecilius Felix de l'an 15. Elle ne se trouve seule dans aucune des quittances de Jucundus. V. sur les exceptions apparentes, Zangemeister, p. 420; Erman, *Z. S. St.*, XX, 1899, p. 176. La formule plus moderne *scripsi accepisse, scripsi rogatu... eum accepisse* est, dans toutes les quittances de Jucundus, tantôt seule en deux exemplaires, tantôt en un exemplaire, à côté de la formule ancienne en un ou même deux autres exemplaires. Le nouvel examen des titres qui a conduit M. Zangemeister à faire cette rectification, a révélé une particularité jusqu'alors entièrement inconnue des titres rédigés selon la formule la plus récente. C'est l'apposition qui y était faite de cachets non pas seulement sur le fil qui ferme le titre, pour empêcher de l'ouvrir en l'absence de ceux qui l'ont cacheté, mais à la suite de l'acte, à la façon des signatures modernes ou des sceaux du Moyen âge, pour en attester la reconnaissance. On s'explique désormais par là que la fonction probatoire ait pu être remplie même par les *chirographa* écrits par un tiers (*scripsi rogatu ... eum accepisse*). Ils portaient deux cachets : celui du scribe et celui de la personne sur l'invitation de laquelle le scribe avait écrit.

(2) Mommsen, *Hermes*, XII, 1877, p. 109 (*Ges. Schr.*, III, p. 242). Caillemer, *N. R. H.*, 1877, p. 402. V. encore dans le même sens, Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 799 et Zangemeister, p. 422.

(3) Bruns, *Z. R. G.*, XIII, 1868, pp. 364-367 = *Kleinere Schriften*, II,

III

Pour la matière de l'organisation judiciaire et de la procédure civile, de ce que Justinien et Gaius appellent le droit des actions, les recueils épigraphiques présentent avec une abondance presque égale les allusions isolées et les titres concrets.

C'est dans les inscriptions autant et parfois plus que dans les livres de droit que l'on peut suivre, et surtout dater les étapes de cette évolution remarquable qui, après avoir, dès les temps protohistoriques, inauguré le principe de la césure judiciaire, partagé les instances civiles entre les deux phases du *jus* et du *judicium*, et constitué de la sorte l'*ordo judiciorum privatorum*, est, aux temps de la décadence, revenue à la concentration du procès dans une seule main par la reconnaissance d'un nombre toujours plus grand de cas de *cognitio extra ordinem*. Plus le matériel épigraphique se complète, mieux on voit s'y dessiner les uns au-dessous des autres, à la manière de couches géologiques successives, les divers systèmes judiciaires et leurs personnels distincts : d'abord les deux catégories d'autorités de l'*ordo* : magistrats supérieurs, gouverneurs, *iuridici*, préfets, magistrats municipaux pour le *jus*, *judices*, récupérateurs, décemvirs, centumvirs pour le *judicium*; ensuite les préteurs judiciaires spéciaux dont l'apparition depuis le début de l'Empire est le premier symptôme d'une 249
tendance nouvelle; ensuite encore toute cette foule de fonctionnaires administratifs de plus en plus nombreux,

pp. 321-323, avait tout de suite objecté par exemple qu'on s'expliquerait mal dans des actes rapportant des *acceptilationes*, l'abréviation ou la modification de la formule technique : *acceptum habere* et que, pour que l'obligation du banquier envers son client pût être éteinte *verbis*, il faudrait qu'elle fût née *verbis*, comme les actes le prouvent pour l'obligation de l'acheteur envers lui, mais non pas pour celle de lui envers son client. M. Frese a par exemple depuis fait observer, *Z. S. St.*, XVIII, 1897, pp. 254-257, que s'il s'agissait d'une acceptilation et non d'un paiement, les personnes du sexe féminin ne pourraient y consentir qu'avec une *auctoritas tutoris* dont pourtant il n'est pas question pour elles. V. par ex. *C. I. L.*, IV, *Suppl.*, n° xxv = *Textes*, pp. 824-825, n° 6.

investis d'attributions judiciaires toujours plus larges, dont la substitution totale au jury civil et aux magistrats électifs caractérise la procédure byzantine et les systèmes qui en dérivent.

Naturellement les inscriptions ne manquent pas pour les deux autorités supérieures chargées de l'administration régulière de la justice, pour le préteur urbain et le préteur pérégrin[1]. C'est même par elles que nous connaissons la dénomination officielle de ce dernier appelé sous la République, *praetor qui inter peregrinos jus dicit*[2], sous l'Empire, *praetor qui inter cives et peregrinos jus dicit*[3], — une diversité de langage qui n'est point encore expliquée et que M. Gradenwitz a voulu récemment rattacher à l'idée d'apparence paradoxale que ce préteur n'eût été, jusqu'à l'Empire, exclusivement compétent qu'entre pérégrins[4]. — Nous

(1) Un tableau chronologique des préteurs urbains ou pérégrins dont le nom nous est parvenu par les inscriptions ou autrement — surtout par les inscriptions pour l'époque du Principat, en partie par les inscriptions pour l'époque de la République — présenterait un sérieux intérêt non seulement pour l'histoire politique ou pour l'histoire des sources, mais pour l'histoire même du droit prétorien et du droit privé tout entier. Il n'a encore jamais été publié. A la vérité les documents où sont nommés des préteurs urbains ou pérégrins sont compris, comme la partie est comprise dans le tout, parmi les documents où sont nommés des préteurs quelconques et des relevés chronologiques de ces derniers documents, des fastes prétoriens généraux, ont été dressés, sinon pour toutes les époques, au moins pour les plus intéressantes : pour la période de la République qui va de l'interruption de l'histoire de Tite-Live à la mort de César, dans les *Fasti praetorii ab a. u. DLXXXVIII ad a. u. DCCX*, Berlin, 1875 de P. Wehrmann, complétés à partir de l'an 687 de Rome, 67 av. J.-C. par les *Fasti praetorii ab a. u. DCLXXXVII usque ad a. u. DCCX*, de Hölzl, éd. 2, Leipzig, 1890 ; pour la période du Principat qui va jusqu'à la mort d'Hadrien par Levison, *Fasti praetorii inde ab Octaviani imperii singularis initio usque ad Hadriani exitum*, Breslau, 1892 ; les préteurs des trois premiers siècles seront aussi rassemblés dans les tables de la *Prospographia imperii Romani* qui doivent contenir des relevés de tous les magistrats supérieurs. Mais tous ces tableaux généraux des préteurs de périodes déterminées ne pourraient à eux tous, ni sous le rapport de la commodité, ni sous celui de l'intégralité, rendre à l'historien du droit romain les services d'un tableau distinct et suivi des préteurs urbains et pérégrins.

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, II, 196, 4 = tr. fr., III, 225, 2. Girard, *Org. jud.*, I, 208, 1.

(3) Mommsen, II, 197, 1 = tr. fr., III, 225, 3. Girard, *Org. jud.*, I, 208, 2.

(4) Gradenwitz, *Z. S. St.*, IX, 1888, pp. 192-193. V. en sens contraire, Wlassak, *Processgesetze*, II, 1891, p. 185, n. 5. Girard, *Org. jud.*, I, p. 211, n. 2.

avons aussi des inscriptions instructives de tous ces préteurs accessoires commis à des fonctions spéciales depuis l'Empire : du préteur *hastarius* ou *ad hastas* dont le nom ne nous est connu que par deux pierres[1] et dans lequel il faut sans doute voir le préteur chargé de présider les centumvirs pour la décision des affaires organisées *in jure* devant l'un des deux préteurs réguliers[2]; du préteur *de liberalibus causis* dont l'apparition se trouve attestée presque simultanément par une constitution d'Alexandre Sévère de 223 et par une inscription du début du IIIe siècle[3]; [du préteur fidéicommissaire qu'il faut sans doute aussi reconnaître dans les inscriptions du *praetor supremarum*[4]]; du préteur tutélaire[5], si souvent mentionné dans les textes juridiques,

(1) *Praetor hastarius* : *C. I. L.*, VI, 1365; *ad hastas* : *C. I. L.*, XIV, 3602. Il faut ajouter aujourd'hui à ces deux exemples donnés par Mommsen, *Staatsrecht*, II, 225, 2 = tr. fr., III, 259, 1, le *praetor hastarius* de l'inscription tunisienne, *An. ép.*, 1908, n° 125, et j'ai noté, à propos de ce dernier, *R. crit. de littérature*, 1909, II, p. 87, qu'il faut peut-être entendre de la même magistrature l'inscription du IIe siècle *C. I. Att.*, III, 70, l. 14, signalant un personnage comme ayant été en qualité de magistrat romain et non de magistrat grec, semble-t-il bien, στρατηγὸς μετὰ τῶν συνεδρευόντων.

(2) V. l'argument tiré de Pline, *Ep.*, 5, 9, 5, par Mommsen, *loc. cit.* et déjà sur Borghesi, *Œuvres*, V, p. 390.

(3) *C. Just.*, 4, 56, 1. *C. I. L.*, X, 5398. Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II, 226, 2 = tr. fr., III, 260, 1. M. Jörs qui a donné de tous ces magistrats extraordinaires des relevés commodes, *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, 1892, a ajouté l'inscription *Eph. ep.*, IV, 834. Elle est aujourd'hui, *C. I. L.*, VI, 31807 et il faut encore ajouter l'inscription *An. ép.*, 1908, n° 125.

(4) M. Jörs, *Untersuchungen*, pp. 40-41, en cite cinq dont un désigné du nom de *praetor supremarum* sous lequel l'a reconnu Borghesi. J'ai déjà signalé *N. R. H.*, XVIII, 1893, p. 793, n. 2, l'omission du préteur fidéicommissaire ...cius Dexter Augus[tanus Alpin]us Bellicius Sollers Metilius ...us Rutilianus, que je citais d'après le *Journal of hell. studies*, 1890, p. 51 et l'*An. ép.*, 1891 n° 30 et qui est maintenant au *C. I. L.*, III, *Add.*, 12116. Il faut ajouter aujourd'hui le second *praetor supremarum* d'*An. ép.*, 1908, n° 125. Un autre exemple, possible sans être sûr, a été vu par M. Dessau, *Prosopographia*, II, p. 170, n° 127, dans *D.*, 36, 3, 6. M. Mommsen avait cru un moment en trouver un autre, *Eph. ep.*, V, 458, dans une inscription mutilée dont une ligne finit par *praet. cand. s.*, mais ainsi que l'a montré M. Schmidt, *C. I. L.*, VIII, *Suppl.*, 14312, il peut aussi bien y avoir eu sur la pierre *praet. cand. sevir. eq. R.*

(5) M. Jörs, pp. 31-35, en cite vingt-cinq dont quinze signalés par des inscriptions. Le n° 12, Q. Ranius Terentius Honoratianus Festus cité là et même encore dans la *Prosopographia*, III, p. 125, n. 18, d'après Muratori,

dont un passage de la *Vita Marci* attribue vaguement la création à Marc-Aurèle[1] tandis qu'elle est plus rigoureusement assignée à Marc-Aurèle et L. Verus par l'inscription de C. Arrius Antonius *cui primo juris dictio pupillaris a sanctissimis imp(eratoribus) mandata est*[2]. Parfois même le silence de ces textes vaut un témoignage exprès : ainsi l'opinion selon laquelle la préture pérégrine a disparu sous Caracalla, à la suite de la concession du droit de cité à tout l'empire, ne peut invoquer de meilleur argument que l'absence dans les inscriptions d'aucun préteur pérégrin postérieur à C. Julius Asper, consul en 212, l'année même où Dion place la réforme[3].

Les monuments épigraphiques conservent pareillement le souvenir de ces juridictions extraordinaires de fonctionnaires impériaux qui, avant de subsister seules, ont commencé par constituer en face de l'*ordo* des exceptions toujours plus larges. C'est par eux, beaucoup plus que par un texte obscur de Dion et par quelques passages de l'Histoire auguste[4], que l'on peut reconstituer les circonscriptions[5]

517, 4, est aujourd'hui *C. I. L.*, XI, 6164. J'ai relevé *N. R. H.*, 1893, p. 793, n. 2, l'omission de deux autres noms déjà fournis alors par des inscriptions : ceux de Q. Jul(ius) Sept(imius) Castinus... *praet(or) tutel(arius)* que je citais d'après le *Korr. Blatt d. westdeutsch-Zeitschr.* et l'*An. ép.* et qui est aujourd'hui *C. I. L.*, III *Suppl.* 10471-10473 et de Q. Lollianus Q. f. Plautius Avitus, *pr(aetor) cand(idatus) tutel(arius)* que je citais d'après le *Bull. com.*, XI, 1883, p. 216 et dont l'inscription est aujourd'hui *C. I. L.*, VI, 32412. Il faut encore ajouter présentement la préture tutélaire antérieure à l'an 238 de (V)alerius ou (G)alerius Claud(ius) ... Acilius Priscillianus de l'inscription *Eph. ep.*, IX, 593, qui fut, après avoir été consul ordinaire, l'un des *XX viri* de 238.

(1) *Vita Marci*, 10 : *Praetorem tutelarem primus fecit cum ante tutores a consulibus poscerentur.*

(2) *C. I. L.*, V, 1874. Autre pierre du même personnage où il est appelé [*praetor*] *curatoribus et tutoribus dandis primus constitutus* : *C. I. L.*, VIII, 7030.

(3) *C. I. L.*, XIV, 2509. 2510. V. sur le texte de Dion et les autres documents corrélatifs, la p. 367, n. 2.

(4) Dion, 78, 22. *Vita Hadr.*, 22. *Vita Pii*, 2. *Vita Marci*, 11.

(5) Mommsen, *Staatsrecht*, II, 1085, 8 = tr. fr. V, 392, 1, indiquait comme le relevé le plus récent de leurs circonscriptions celui de Marquardt, *Handbuch*, IV, 226 = tr. fr. IX, 20. La brochure de M. Jörs contient, pp. 52-57, une liste plus récente et plus complète des *juridici* connus qui comprend 36 numéros. Il conviendrait actuellement d'en ajouter encore au

et la compétence[1] des *juridici per Italiam* : le Digeste n'en 250
dit rien. Si c'est par le Digeste que nous connaissons la juridiction civile accordée au préfet de la ville, et probablement auparavant au préfet de l'annone, si nous connaissons aussi par lui certaines branches de la compétence civile du préfet des vigiles, par exemple en matière de contestations entre propriétaire et locataire[2], la célèbre inscription qui montre trois préfets successifs statuant sur une redevance réclamée à des foulons[3] nous le montre exerçant là une compétence dont les recueils juridiques ne savent rien, et c'est dans une autre inscription qui atteste le transfert au même préfet de la surveillance des autorités de quartier établies dans l'intérieur de Rome que M. Mommsen a tout dernièrement proposé de chercher le fondement de cette compétence si discuté entre les interprètes[4]. C'est au même courant d'usurpation des fonctionnaires impériaux qu'il faut, je crois, rapporter la sentence de ce sous-préfet de la flotte de Misène qu'une inscription perdue fait statuer sur un contrat de vente attaqué comme ayant pour objet une chose hors du commerce[5]. Enfin, rien n'affirme plus brutalement la décadence de l'*ordo judiciorum privatorum* que la surprenante solution de continuité par laquelle les inscriptions de notables inscrits sur la liste des *judices*, innombrables dans les deux premiers siècles, s'évanouissent dès le début du IIIe, de telle sorte qu'aucune adlection de jurés n'est plus attestée depuis Marc-Aurèle [ou tout au moins depuis Commode[6]], et que le dernier *judex* que l'on con-

moins quatre nouveaux fournis par les inscriptions : *C. I. L.*, XIII, 6763; *C. I. L.*, III, *Suppl.*, 10471-10473; *An. ép.*, 1907, n° 48; *An. ép.*, 1908, n° 125.

(1) V. *Manuel*, p. 1070, n. 1 et surtout Mommsen, *Staatsrecht*, II, pp. 1084-1086 = tr. fr., V, pp. 391-393 (où est ajoutée une mention fournie entre la publication de l'original et celle de la traduction par le sénatus-consulte de 176-177, *C. I. L.*, II, *Suppl.*, 6278). V. en sens différent, Jullian, *Transformations politiques de l'Italie sous les empereurs*, 1884, pp. 118-123.

(2) V. *Manuel*, pp. 1070-1071 et les renvois.

(3) *C. I. L.*, VI, 206 (*Textes*, pp. 846-847).

(4) *C. I. L.*, VI, 30960. V. Mommsen, *Staatsrecht*, II, 1036, 2 et 1058, 3 = tr. fr., V, 335, 2 et 364, 3.

(5) *C. I. L.*, X, 3334 (*Textes*, p. 845).

(6) V. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 539, 1 = tr. fr., VI, 2, 144, 2. Mommsen

naisse est un consul de l'an 261 qui avait été inscrit dans les cinq décuries au commencement de sa carrière, probablement sous Septime Sévère.

Ensuite il n'y a plus rien. L'*ordo judiciorum* qui existera encore en théorie pendant un siècle fonctionne si peu en pratique qu'on ne dresse plus de listes des jurés. Il n'y a plus d'inscription de *judices*. Et cela est d'autant plus frappant qu'auparavant il n'y a pas dans les titres commémoratifs, dans les cippes funéraires, de mention plus fréquente, qu'il n'y a pas de domaine dans lequel la vanité bourgeoise, désireuse de transmettre à la postérité le souvenir des moindres distinctions honorifiques, ait plus merveilleusement servi l'histoire. S'il nous avait fallu dire ici tout ce que les inscriptions nous apprennent sur les *judices* du Principat, c'est par eux que nous aurions dû commencer notre revue du personnel judiciaire. Heureusement, nous pouvons faire un renvoi qui nous dispense d'insister. Sur les *judices*, comme

déclare difficile que le consul ordinaire de 261 L. Petronius Taurus Volusianus inscrit dans les cinq décuries d'après l'inscription *C. I. L.*, XI, 1836, l'ait été avant le règne de Sévère. Mais il constate que le dernier empereur dont les adlections de jurés soient attestées par les inscriptions est Marc-Aurèle pour lequel il cite, *C. I. L.*, II, 1180 (personnage *adlectus in decurias* par Marc-Aurèle et L. Verus, donc entre 161 et 169), III, 4495 (inscription d'un personnage *ex V dec(uriis)* datée du 1er septembre 178) et VIII, 6711 (personnage *adlectus in quinque decurias a divo M. Antonino Pio*, donc par le même Marc Aurèle, après la mort de L. Verus entre l'an 169 et l'an 180, probablement entre l'an 169 et l'an 177, après lequel l'adlection aurait été faite par Marc-Aurèle et Commode). Et c'étaient en effet les dernières adlections connues à l'époque où Mommsen écrivait le *Staatsrecht* et à celle où parut le présent article qui reproduisait en conséquence ses conclusions. Seulement il faut noter aujourd'hui d'autant plus énergiquement qu'on ne paraît pas encore s'en être aperçu, que les adlections de jurés attestées par les inscriptions ne finissent plus à Marc-Aurèle, mais, depuis 1897, à Commode avec l'inscription de Tarragone d'un *adlectus in qui[n]que decuri[as] e[quitum] Romanorum a [divo] Commodo* publiée *An. ép.*, 1897, n° 100, d'après le *Bull. de la Société des Antiquaires*, 1897, p. 131 et depuis, d'après une copie indépendante, *Eph. ep.*, VIII, 3, n° 199, par M. Huebner. Ainsi que le remarque Huebner, la formule *adlectus in quinque decurias equitum Romanorum* est une ellipse un peu incorrecte, puisque trois seulement des cinq décuries sont composées de chevaliers. Mais naturellement cela n'empêche pas le texte de devoir être sûrement rapporté aux décuries de jurés, comme M. Huebner le fait sans hésiter tant dans son commentaire, p. 449, que dans son index, p. 490.

au reste sur la plupart des autorités qui statuent *in judicio*, sur les centumvirs, sur les *decemviri litibus judicandis*, comme encore, parmi les autorités qui statuent *in jure*, sur 251
les préfets locaux du préteur et sur les *juridici* délégués à la juridiction par les gouverneurs, on trouvera tout le matériel épigraphique dépouillé et classé dans les passages relatifs à ces différents personnages du *Droit public* de Mommsen[1]. Qu'on lise par exemple la section consacrée aux postes de jurés dans le chapitre des Chevaliers[2] et que l'on

(1) Centumvirs : *Staatsrecht*, II, 231 = tr. fr., III, 265. Il faut aujourd'hui signaler l'article de M. Wlassak dans Pauly-Wissowa, III, 2, 1899, v° *Centumviri* et de la thèse de M. Olivier Martin, *Le tribunal des centumvirs*, Paris, 1904. Il n'y a pas d'inscriptions de gens qui rapportent avoir occupé cette fonction; mais cette absence d'inscription même est un témoignage épigraphique; car elle constitue une objection grave contre l'opinion plus répandue autrefois qu'aujourd'hui selon laquelle la fonction de centumvir eût été une fonction élective. — *Decemviri litibus judicandis* : *Staatsrecht*, II, pp. 605-608 = tr. fr., IV, pp. 314-318. V. aussi Kuebler dans Pauly-Wissowa, IV, 2, 1901, pp. 2260-2265. Cf. Brassloff, *Z. S. St.*, XXX, 1908, pp. 170-182. Il n'existe pas, à ma connaissance, de relevé des décemvirs *litibus judicandis* connus par les inscriptions. On peut espérer qu'il y en aura un de ceux du Principat dans les tables de la *Prosopographia imperii Romani*. — Préfets du préteur : *Staatsrecht*, III, pp. 608-610 = tr. fr., IV, pp. 318-320. Cf. III, pp. 580-582 = tr. fr., VI, 2, pp. 194-197. Girard, *Organisation judiciaire*, I, pp. 295-305. Cagnat, dans Daremberg et Saglio, v° *Praefecturae*. — Légats *juridicii* des gouverneurs : *Staatsrecht*, I, pp. 231-232 = tr. fr. I, pp. 263-264. V. encore les renvois de Willems, *Droit public romain*, 7e éd., 1910, pp. 550, n. 8 et 9, et 551, n. 11 et 12. Les papyrus ont apporté une foule de témoignages sur le *juridicus* d'Alexandrie mentionné *Staatsrecht*, I, 231, 5 = tr. fr., I, 263, 4.

(2) *Staatsrecht*, III, pp. 527-539 = tr. fr., VI, 2, pp. 131-160. Ajoutez Kuebler, dans Pauly-Wissowa, v° *Equites Romani*, VI, 1, 1907, pp. 289-292 (où Mommsen est cité à tort, p. 299, comme excluant les sénateurs des décuries de jurés sous le Principat. C'est bien l'opinion exprimée par Mommsen au passage du *Staatsrecht*, III, 535 = tr. fr., VI, 2, 139-140 cité là; mais il l'a retirée *Staatsrecht*, III, 2, p. 899 = tr. fr., VI, 2, p. 489, n. 1). Les conclusions données là par M. Mommsen (comme d'ailleurs malgré les dimensions plus restreintes de l'article par M. Kuebler) sont assises sur un dépouillement complet des inscriptions auquel on ne pourrait guère faire d'autre addition que celle de quelques inscriptions découvertes depuis la publication du *Staatsrecht*, ainsi de l'inscription signalée p. 399, n. 6, qui atteste une adlection de jurés faite par Commode, ainsi de l'inscription de Tarragone, *Eph. ep.*, IX, 1, 1903, n° 309, qui fournit un second exemple de la formule *adlectus in quinque decurias legitime Romae judicantium* à côté de l'inscription également tarragonaise, *C. I. L.*, II, 4223, seule citée par Mommsen et M. Kuebler. Mais évidemment les résultats présentés là en partant du dépouillement

compare les développements qui y sont contenus sur l'*album judicum* à ceux donnés dans l'un quelconque des manuels de procédure romaine, et l'on pourra mesurer exactement la différence qui sépare les indications données par les textes juridiques et littéraires courants des résultats fournis par la totalité des sources, sources épigraphiques comprises. Je signalerai seulement, parce que l'auteur du *Droit public* n'a pas eu à s'occuper de ce point dans son grand ouvrage, les renseignements donnés par les inscriptions sur le fonctionnement des tribunaux de récupérateurs.

Les textes juridiques et littéraires nous font tout au plus savoir : que les récupérateurs sont en nombre multiple, que la procédure suivie devant eux présente un caractère de célérité, et qu'au moins dans les provinces ils sont nommés par un certain jeu de tirage au sort et de récusations au lieu d'être directement choisis par les parties[1]. La

des inscriptions ne remplacent aucunement le tableau en forme des jurés connus par des inscriptions que ni Mommsen ni encore moins M. Kuebler ne pouvaient songer à insérer dans leur travail et qui permettrait à chacun non seulement de vérifier les conclusions tirées par ces auteurs ou par d'autres des inscriptions, mais d'entreprendre des recherches personnelles propres dans toutes les directions qui ont été déjà prises ou qui ne l'ont pas encore été, en cherchant successivement toutes les façons diverses dont ces inscriptions pourraient être disposées pour être interrogées sur toutes les questions relatives aux jurés. Le tableau des jurés individuellement connus dont les éléments sont exclusivement fournis par des inscriptions pour l'époque du Principat, tandis qu'ils viennent à peu près uniquement des sources littéraires pour l'époque de la République, n'a jamais été dressé ni pour les uns ni pour les autres. A nous en tenir aux inscriptions et aux jurés du Principat on n'en aurait pas aujourd'hui à relever beaucoup moins d'une centaine, 94 inscriptions si mes calculs sont exacts. Le cadre de la *Prosopographia*, restreint aux Romains d'un certain rang et d'une certaine notoriété, n'embrasse qu'une faible partie des personnages signalés par les inscriptions comme ayant été inscrites sur les listes des jurés de Rome. Il exclut donc tout espoir de voir ces personnages figurer dans une des tables du recueil.

(1) Multiplicité. V. par ex. l'opposition faite entre le juré unique et les récupérateurs multiples par Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 58, 135 ; la façon dont il s'adresse au pluriel aux jurés du *Pro Tullio* et du *Pro Caecina* ; les trois récupérateurs : *Pro Flacco*, 17, 40 ; *In Verr.* 2, 3, 12, 30 ; Tite-Live, 26, 48 ; les cinq : Tite-Live, 25, 43, 2. — Célérité : Cicéron, *De inv.*, 2, 20, 6. Pline, *Ep.*, 3, 29, 9, etc. — Récusations : *In Verr.*, 2, 3, 11, 28.

loi agraire de 643, qui est le texte fondamental sur la matière, nous montre non plus en province, mais en Italie, les récupérateurs désignés pour chaque procès au nombre de 11 sur lesquels les parties peuvent en récuser alternativement chacune 4, de manière à en abaisser le chiffre au minimum de 3[1]. L'édit d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum représente cette procédure de récusation comme réglée par une loi, sans doute par la loi Julia *judiciorum privatorum*[2]. Quant à l'accélération, la loi agraire oblige le magistrat à les nommer dans les dix jours de la première comparution des parties devant lui ; en outre, selon le chapitre 95 de la loi de la colonie Genetiva, un jour est fixé pour le jugement lors de leur nomination et, s'ils ne statuent pas à ce terme, il leur est imparti un dernier délai rigoureusement obligatoire dans lequel ils doivent nécessairement le faire, de manière à ce que tout soit terminé dans les vingt jours[3]. Quatre éléments d'infor-

(1) Loi agraire de 643, lignes 37-39 (*Textes*, p. 53) et commentaire de Mommsen, *C. I. L.*, I, p. 95 = *Ges. Schr.*, I, pp. 117-118.

(2) *C. I. L.*, X, 4842 (*Textes*, pp. 171-173). Commentaire de Mommsen, basé sur un texte de l'inscription aujourd'hui modifié en des points notables *Z. G. R.*, XV, 1850, 287-326 (*Ges. Schr.*, III, 75-97).

(3) Loi agraire, n. 1. Loi de la colonie Genetiva, c. 95 (*Textes*, p. 95). Cf. déjà l'alliance latine de 261, dans Denys, 6, 95, avec les observations, *Org. jud.*, I, pp. 101-102. V. encore par ex. sur la citation et le nombre des témoins, à côté de Valerius Probus, 5, 8 (étudié plus haut, pp. 195-197) et de la loi Julia agraria conservée par les *Gromatici*, c. 5 (*Textes*, p. 70) le c. 95 précité de la loi de Genetiva et l'édit de Venafrum, cité n. 2. C'est aussi, je crois, aux récupérateurs qu'il faut rapporter : d'après leur multiplicité, les κριτεὶς mentionnés pour le litige entre les habitants de Thisbé et le Romain Pandosius par le sénatus-consulte de langue grecque de 584 découvert à Thisbé par M. Foucart (Bruns, *Fontes*, I, p. 170) ; d'après les habitudes du langage provincial du temps du Principat qui ne distingue pas les jurés des récupérateurs (v. d'un côté, Gaius, 1, 20, et de l'autre, Apulée, *De mundo*, c. 35 ; Lactance, *Inst. div.*, 3, 20, 16-17), deux inscriptions du temps du Principat relatives à la *sortitio judicum* provinciale : *C. I. L.*, X, 5393 : *Praef(ecto) fabr(um) j(ure) d(icundo) et sortiend(is) judicibus in Asia* ; *C. I. L.*, XI, 3943 : *Adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiar.... in urna judicum*, où Bormann conjecture *custodiar(ius)* [*tabellarum*] *in urna judicum*, Mommsen, *Strafrecht*, 141, 1 = tr. fr., I, 160, 5, *custodiar*[*um causa itemque*] *in urna judicum*. Enfin un document capital nouveau sur les récupérateurs est fourni non pas par une inscription, mais par un papyrus. C'est par l'*oratio Claudii* sur la capacité des récupérateurs, *B. G. U.*, 611 (*Textes*, pp. 125-

mation sur la généralité de chacun desquels on peut discuter[1], mais dont il n'est point permis de faire abstraction dans une étude quelconque sur cette catégorie de jurés.

Je rappelle d'un mot les règles sur la compétence, sur sa division entre le pouvoir central et les autorités locales. Les recueils juridiques ne contiennent à ce sujet que des allusions vagues et corrompues[2]. Les seules données positives dont on puisse raisonner au moins par analogie, —
252 compétence des autorités locales *in infinitum* en certaines matières, jusqu'au taux de 15.000 sesterces en certaines autres; incompétence des mêmes autorités quant aux actions infamantes, sauf la possibilité d'une prorogation de juridiction par l'accord des parties, lorsque l'importance de l'action n'excède pas 10.000 sesterces; règles propres correspondant probablement à une extension de compétence pour les actions en partage; mode de renvois aux autorités romaines des procès qui leur sont réservés, — nous sont fournies par les fragments de Veleia de la loi Rubria et par les fragments de la même loi ou d'une

127) proposant au sénat d'interdire de prendre comme récupérateurs, notamment dans les procès de liberté, ceux que leur qualité de mineurs de 25 ans rend justiciables de la loi Plaetoria. C'est une preuve nouvelle de la compétence des récupérateurs en matière de procès de liberté sous le Principat à ajouter à celles déjà contenues dans *D.*, 42, 1, 38 et Suétone, *Dom.*, 8 (v. Girard, *Mélanges Gérardin*, p. 276). Mais c'est aussi, nous semble-t-il, la preuve que les récupérateurs n'étaient pas à la même époque tirés de la liste officielle des jurés; car, puisque, dans l'opinion la meilleure et aujourd'hui la plus répandue (Wlassak, *Processgesetze*, I, pp. 175-177. Mitteis, *Hermes*, XXXII, 1897, p. 269 et ss. Brassloff, *Z. S. St.*, XXII, 1901, p. 169 et ss.), on n'était, au temps du Principat, inscrit sur cette liste qu'à l'âge de 25 ans, il n'y aurait pas eu besoin d'une disposition spéciale pour exclure les récupérateurs de moins de 25 ans s'ils avaient dû être tirés d'une liste où il n'y avait que des gens de 25 ans. V. en ce sens Girard, *Manuel*, p. 1009, n. 4, en sens contraire Kuebler, dans Pauly-Wissowa, VI, 1, p. 300.

(1) V. Girard, *Manuel*, p. 1009, n. 4 et *Mélanges Gérardin*, p. 260, n. 2.

(2) V. cependant sur les indices qu'on peut trouver tout au moins dans les extraits des commentaires de l'édit relatifs au titre de la juridiction municipale, l'étude de Lenel, *Z. S. St.*, II, pp. 16-43, aux textes relevés dans laquelle il faut même en adjoindre quelques autres du livre 1 de Paul et du livre 3 d'Ulpien si on adopte les idées exprimées plus haut, pp. 278-280.

loi analogue découverts à Este en 1880[1], auxquels on peut ajouter un débris obscur du chapitre 69 de la loi de Malaca et un bout d'inscription mutilée qui rattache à une loi Aelia, d'ailleurs inconnue, l'intervention du préteur contre les usurpations des magistrats municipaux[2].

Restent les témoignages qui concernent le plus directement le droit privé, ceux relatifs à la procédure elle-même. Nous en possédons d'excellents sur chacun des systèmes de procédure qui ont fonctionné à Rome, procédure des Actions de la loi, procédure formulaire et procédure extraordinaire.

Pour la procédure des Actions de la loi, sur laquelle nos sources juridiques sont si pauvres, nous en avons relativement beaucoup. J'énumère seulement. — Les textes juridiques ne nous disent pas si cette procédure est rigoureusement spéciale à Rome ou si c'est une institution commune à d'autres groupes symétriques, à des peuples de même race, à des cercles plus larges encore. Sauf un passage de Tite-Live relatif à Capoue qu'on ne cite presque jamais[3], les textes littéraires ne nous le disent guère davantage. Tout au plus le raisonnement porte-t-il à penser que cette procédure romaine devait être également suivie dans toutes les cités de citoyens, que ce fût devant des préfets romains

(1) Ces différentes dispositions de la *lex de Gallia Cisalpina* (*C. I. L.*, XI, 1146; *Textes*, pp. 70-76) et du fragment d'Este (publié notamment par Mommsen, *Hermes*, XVI, 1882, pp. 25-26 = *Ges. Schr.*, I, pp. 176-177; *Textes*, pp. 76-78) sont étudiées dans les articles généraux et spéciaux signalés dans les notices qui précèdent les deux lois dans nos *Textes*; les études d'ensemble les plus récentes sont celles sur le fragment d'Este de M. Appleton, *R. gén. de droit*, 1900, pp. 193-248 et de M. Kuebler, *Z. S. St.*, XXII, 1901, pp. 200-204.

(2) V. sur le c. 69 le commentaire de Mommsen, *Abhandlungen* de Leipzig, 1855, p. 403, n. 33 et p. 442 = *Ges. Schr.*, I, p. 297, n. 33 et p. 355. La loi Aelia est mentionnée dans le fragment de Florence rapporté par Mommsen sur le fragment de Todi, *C. I. L.*, I, 1409, et reproduit dans Bruns, éd. 7, I, p. 158.

(3) Tite-Live, 23, 4, 3, qui se rapporterait au *meddix* de Capoue dans l'interprétation de Mommsen, *Staatsrecht*, III, 581, 2 = tr. fr., VI, 2, 195, 1. Mais v. en sens contraire *Org. jud.*, I, pp. 292, 2. 291, 1. 303, 5. Je me suis efforcé de rassembler là, pp. 287-292, tous les renseignements que nous avons, presque exclusivement par les inscriptions osques ou latines, sur les *meddices* de l'Italie méridionale.

ou devant des magistrats municipaux. Non seulement la loi de Genetiva nous en atteste l'existence dans les colonies de citoyens; mais les lois de Malaca et de Salpensa qui la connaissent sous l'Empire, sous la forme résiduelle de juridiction gracieuse, l'inscription de Luceria qui organise dans la seconde moitié du VI^e^ siècle une action populaire sous la forme de *manus injectio pro judicato*, en affirment également l'existence dans les cités latines; mais la loi osque de Bantia, où nous rencontrons à la fois la mention de cette *manus injectio* et de la *legis actio*, nous la révèle chez des alliés italiens qui ne sont ni citoyens ni Latins[1]. — C'est une question distincte de savoir si, du moins depuis une certaine époque,
253 les pérégrins n'ont pas été admis à plaider à Rome dans cette forme[2]; la loi Acilia de 631/123 ou 632/122 qui représente[3] les poursuites *repetundarum* comme pouvant être, en vertu des lois Calpurnia et Junia, intentées par *sacramentum* devant le préteur pérégrin, est l'argument le plus solide en faveur de l'affirmative. — La même loi contient peut être le texte qui établit le mieux l'emploi de l'*arbitrium liti aestimandae* pour déterminer, le cas échéant, le montant des dommages-intérêts dus par celui dont le *sacramentum* a été déclaré *injustum*[4]. — M. de Ihering a, comme on sait, relevé avec une grande vigueur l'emploi fait par l'ancien droit d'actions en restitution, seules possibles avant l'introduction de la procédure formulaire dans des hypothèses où le droit nouveau donna des exceptions pour dispenser d'exécuter[5]. Il n'y a pas de

(1) Loi de Genetiva, c. 61 : p. 407, n. 4. Loi de Salpensa, c. 28. Inscription de Luceria, *C. I. L.*, IX, 782 (cf. p. 667) et les renvois de la notice de nos *Textes*, p. 25. Loi osque de Bantia (*Textes*, pp. 26-29), c. 5 et le commentaire *Org. jud.*, I, pp. 293-295. On peut encore ajouter, comme monument figuré le sarcophage de Corneto, l'ancienne Tarquinii, étudié *Org. jud.*, I, pp. 282-285, qui représente, d'après une opinion, une *manus injectio*, d'après la nôtre, une *vindicatio in servitutem*. V. *Manuel*, p. 972, n. 2.

(2) V. plus haut la p. 119, n. 2 et les renvois.

(3) Ligne 23 (p. 116, n. 3).

(4) Lignes 58-60. V. *Org. jud.*, I, p. 90, n. 1. *Manuel*, p. 991, n. 1.

(5) *Geist des römischen Recht*, III, 1, 4^e^ éd., 1888, pp. 108-125 = tr. fr., IV, 1880, pp. 107-123. Cf. plus haut, p. 133 et s.

preuve plus topique de la vérité de ce système que celle fournie précisément pour l'hypothèse dont s'est le plus occupé M. de Ihering, pour l'hypothèse de la loi Plaetoria [1], par la loi Julia de 709 [2]; car, suivant une juste observation faite pour la première fois par M. Karlowa [3], la loi Julia mentionne expressément l'une à côté de l'autre une action publique et une action privée de la loi Plaetoria, où le droit plus récent parlerait d'une action publique et d'une exception. — Les enseignements fournis depuis 1874 par le chapitre 61 de la loi de la colonie Genetiva [4], que je citais il y a un moment au sujet du fonctionnement de la *legis actio* dans les colonies de citoyens, sont encore plus précieux. Ce texte, qui organise en 710 de Rome, 44 avant J.-C., une procédure de *manus injectio judicati*, qui nous met sous les yeux à la dernière phase de son évolution cette même procédure d'exécution sur laquelle Aulu-Gelle nous a conservé les termes des XII Tables, est un document d'une valeur incomparable, qu'il faudrait pour ainsi dire étudier mot par mot en le rapprochant minutieusement du modèle dont il nous conserve une version plus jeune de quatre siècles. Pour ne relever que ce qu'il est seul à nous apprendre, il prouve que la *manus injectio judicati* existait encore en 710, qu'elle n'a donc pas été supprimée par la loi Aebutia, qu'elle n'a donc pu l'être que par l'une des lois Juliae et que par conséquent l'une au moins de ces lois est postérieure à la mort de César, est une loi d'Auguste [5]. Il prouve ensuite que les dispositions relatives à la capacité

(1) *Geist*, III, 1, pp. 118-125 = tr. fr. IV, pp. 117-123.

(2) Lignes 111-112. *Queive lege Plaetoria ob eamve rem quod adversus eam legem fecit fecerit condemnatus est erit.*

(3) *Römische Civilprozess Zur Zeit der Legisactionen*, 1872, pp. 352-353. V. Girard, *Manuel*, p. 230, n. 3.

(4) Publié par Mommsen, *Eph. ep.*, III, 1874, p. 91 = *Ges. Schr.*, I, p. 240 et commenté par lui, *Eph. ep.*, III, pp. 109-110 = *Ges. Schr.*, I, pp. 260-262. V. Girard, *Manuel*, p. 983-986.

(5) Cette conséquence évidente n'a pas été aperçue par l'illustre Mommsen; car il a encore attribué, en 1899, dans son *Römiches Strafrecht*, pp. 128-129 = tr. fr., I, pp. 148-150, les lois Juliae *judiciariae* à César en les identifiant avec les lois Juliae *de vi*. Elle avait déjà été relevée en 1888 par M. Wlassak, *Processgesete*, I, p. 271.

du *vindex* qu'on a coutume de rapporter dans les XII Tables au *vindex* de l'*in jus vocatio*, se rapportent tout au moins en même temps à celui de la *manus injectio*. Il prouve encore peut-être que l'*addictio* du débiteur au créancier par le magistrat, que l'on croyait antérieurement assez volontiers avoir été introduite depuis les XII Tables existait dès avant cette loi; car, selon l'observation de M. Wach [1],
254 l'argument tiré du silence de cette loi disparaît maintenant que l'on constate le même silence dans notre chapitre écrit à une époque où l'existence de l'*addictio* n'est pas douteuse. Il prouve enfin directement, au moins dans une interprétation qui nous semble indubitable, la condamnation au double du *vindex* intervenu à tort, en faveur de laquelle on ne pouvait antérieurement invoquer que des vraisemblances au reste sérieuses [2].

Très approximativement à la date où la loi de Genetiva nous atteste la survivance de la procédure des Actions de la loi, la loi Rubria nous fournit un tableau de la procédure nouvelle qui vient s'y juxtaposer en attendant l'heure de la supplanter presque entièrement. La loi Rubria n'est assurément pas le plus ancien monument daté où apparaissent les vestiges de la procédure formulaire. La loi agraire de 643 en contient des traces indéniables soit dans l'allusion qu'elle fait à la *venditio bonorum*, à l'*emptor*, au *magister*, au *curator*, soit dans sa mention des actions fictices de la *pignoris capio*, soit encore, sauf explications, dans la liste des exceptions déjà signalée par M. Mommsen à l'attention des jurisconsultes dans le tome I du *Corpus* et tout récemment étudiée par M. Eisele dans ses *Etudes de procédure* [3].

(1) Wach, sur Keller, *Der römische Civilprocess*, 5e éd., 1876, n. 1024 *a*.

(2) Vraisemblances sérieuses tirées de l'idée, à la vérité contestée par M. Mitteis, *Z. S. St.*, XXII, 1901, pp. 114-117, mais certaine à notre sens (*Manuel*, p. 1021, n. 4), selon laquelle les cas où *lis infitiando crescit in duplum* sous la procédure formulaire sont des cas où l'on agissait par *manus injectio* sous les Actions de la loi : *Manuel*, p. 985, n. 1. Preuve directe fournie par les mots : *Si quis in eo vim faciet, ast ejus vincitur, dupli damnas esto* du c. 61, *Textes*, p. 88.

(3) Lignes 56, 38, 36 et ss. V. plus haut les pp. 95-97 où est cité l'article de M. Eisele. L'observation de Mommsen est *C. I. L.* I, p. 95 = *Ges. Schr.* p. 118.

Il y en a aussi dans la loi Julia de 709/45 antérieure à la loi Rubria de quelques années si l'on admet pour cette dernière la date de 712/42, postérieure de quelques années si l'on admet celle de 705/49. Mais, entre toutes les lois antérieures ou postérieures, la loi Rubria reste le texte législatif dans lequel la procédure *per formulas* se manifeste de la manière la plus intéressante et la plus explicite. Je ne parle pas surtout du chapitre 20 relatif à la matière du *damnum infectum* et duquel les formules fort précieuses ont été depuis longtemps étudiées par le vieux maître Huschke, ni des débris du chapitre 19 et du chapitre 23 [1]. Je parle avant tout des chapitres 21 et 22 relatifs à la *confessio*. Ils sont, pour les commencements de la procédure formulaire, avec une tout autre abondance d'expressions et de développements, ce qu'est le chapitre de la loi de Genetiva pour la fin de la procédure des Actions de la loi : un document authentique et daté dans lequel on peut saisir, à un moment précis de l'histoire, la physionomie d'une institution dont les ouvrages théoriques nous indiquent tout au plus l'évolution d'ensemble. M. Demelius a étudié, avec infiniment de méthode et de pénétration, les règles absolument différentes de celles du temps des Actions de la loi et du temps de Justinien, qui y sont posées relativement à la *confessio*. Mais il reste encore d'autres points sur lesquels une étude menée avec suffisamment de soin et de patience pourrait être fructueuse. Je citerai par exemple l'énumé- 255
ration des diverses actions incertaines sur lesquelles peut intervenir une *confessio*, qui nous donne en réalité un sommaire de toutes les formules d'actions incertaines considérées comme possibles à l'époque de la rédaction de la loi. Le passage de la loi n'a encore, à ma connaissance, été commenté un peu sérieusement que par M. Demelius, pour le sujet duquel il n'était qu'un détail, et l'on pourrait, je crois, arriver à en donner une explication plus logique et plus documentée.

La procédure extraordinaire ne s'étant introduite que

(1) V. les renvois de la notice de mes *Textes*, pp. 70-72.

progressivement par une élimination croissante de la procédure légale, nous avons relativement à elle des titres bien antérieurs à la constitution de Dioclétien qu'on se laisse aller parfois à présenter comme ayant introduit cette procédure et qui a tout au plus été la reconnaissance officielle de son introduction déjà accomplie[1]. On peut citer, au sens large, tous les actes dans lesquels on voit un magistrat statuer en dehors de l'ordre régulier caractérisé par la division de l'instance entre deux pouvoirs; par exemple toutes les décisions rendues dans des questions de limites, depuis la sentence des Minucii de 637/117, sur le conflit de la ville de Gênes et des localités attribuées mises dans sa dépendance, jusqu'aux constitutions de Claude, de Vespasien, de Domitien, relatives à des contestations de même nature[2]; — je signale spécialement, à cause de la répugnance instinctive dont il témoigne encore au n^e^ siècle de l'ère chrétienne, en province et en matière extraordinaire, pour l'exécution forcée *in ipsam rem*, le décret du proconsul L. Helvius Agrippa découvert en Sardaigne en 1866[3]. On peut citer, en un sens plus strict, l'inscription déjà mentionnée dans laquelle trois préfets des vigiles, parmi lesquels le jurisconsulte Modestin, sont appelés à statuer sur une redevance réclamée à une association des foulons; l'inscription actuellement conservée seulement par des copies dans laquelle un sous-préfet de la flotte de Misène se prononce sur la validité d'une vente immobilière attaquée comme portant sur un lieu de sépulture[4]. De l'époque où la procédure extraordinaire est

(1) V. *Manuel*, p. 1073, n. 2.

(2) Sentence des Minucii : *C. I. L.*, V, 7749. Constitutions de Claude : *C. I. L.*, V, 5050 (*Textes*, pp. 173-174), de Vespasien : *C. I. L.*, XI, 1423 (*Textes*, 175). X, 8038 (*Textes*, p. 174), de Domitien : *C. I. L.*, X, 5420 (*Textes*, pp. 175-176). V. le relevé de De Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, 1886, v° *Arbiter*.

(3) *C. I. L.*, X, 7852 (*Textes*, pp. 165-167).

(4) Procès des foulons : p. 399, n. 3. Sentence du sous-préfet de la flotte : p. 399, n. 5. On élargirait prodigieusement la liste avec la formidable quantité de documents nouveaux fournis par les papyrus de l'Egypte romaine. Voir deux exemples, *Textes*, pp. 838 et s., 841 et s., et quelques indications, p. 837. Ce ne serait pas compléter notre article, mais sortir

devenue le droit commun, nous n'avons guère qu'un titre[1], et il peut sembler bien misérable. C'est un édit d'un gouverneur de Numidie du temps de Julien, réglant l'ordre de réception de ceux qui se présenteront à ses audiences et le montant des émoluments que pourront réclamer les gens de justice attachés à son tribunal[2]. Dix lignes mutilées et obscures énumérant hiérarchiquement les voyageurs de distinction et les fonctionnaires qui seront admis aux levers de ce potentat. Une trentaine d'autres lignes sur les épices qui pourront être exigées des plaideurs, sur le nombre de rôles qu'on pourra taxer pour telle catégorie d'incident, pour telle sorte de jugement. C'est tout. Et 256
cependant la découverte de cette pierre en 1882 a versé dans la science toute une série d'éléments nouveaux. Elle a montré, employés dans un temps où l'on n'en soupçonnait pas l'existence, des termes techniques qu'on croyait bien plus récents, absents du personnel judiciaire des agents qu'on se serait attendu à trouver à sa tête, occupés en matière civile d'autres agents qu'on croyait réservés aux matières pénales. Elle a surtout établi deux faits d'une importance capitale pour la chronologie des institutions judiciaires. Elle atteste l'usage des épices, la suppression pratique de la gratuité de la justice à une époque antérieure de plus de cent ans à la seconde moitié du v^e^ siècle à laquelle on fixait précédemment cette innovation. Elle révèle en outre, dans la procédure de dénonciation à laquelle se rapporte son tarif, un développement des formes écrites sensiblement plus précoce et plus considérable que n'admettait l'opinion dominante pour les temps immédiatement postérieurs à Dioclétien et à Constantin. Deux points fondamentaux sur lesquels on pourra consulter :

absolument de son cadre, que d'énumérer, pour l'époque du Principat comme pour celle de la monarchie de Dioclétien, les documents fournis par les papyrus sur la procédure extraordinaire qui paraît avoir dès le principe, seule fonctionné en Egypte (v. *Manuel*, p. 1072, n. 4).

(1) V. la note précédente sur les documents nouveaux fournis par les papyrus.

(2) *C. I. L.*, VIII, *Suppl.*, 17896 (*Textes*, pp. 167-168). V. Mommsen, *Eph. ep.*, V, pp. 632-646. A. Pernice, *Z. S. St.*, VII, 2, 1886, pp. 112-119.

pour le premier, le commentaire qui a été donné de l'inscription par M. Mommsen; pour le second, celui qui en a été donné par M. Pernice.

Je termine par cet exemple topique une énumération qui eût pu sans grand'peine être rendue beaucoup plus longue. Les personnes compétentes qui s'y étonneraient de certaines lacunes, de certaines ellipses, voudront bien n'en pas oublier le but. Ma prétention n'a point été de dresser ici une table complète et raisonnée des inscriptions relatives au droit civil et des travaux dont elles ont fait l'objet : c'eût été, semble-t-il, sortir du cadre d'une Revue consacrée à l'étude des méthodes et des instruments d'enseignement plutôt qu'à l'enseignement même. J'ai voulu simplement montrer la possibilité de construire un pareil répertoire, établir surtout l'importance des documents qui y seraient dépouillés. Pour cela, ce que j'ai dit suffit. Quelques-uns trouveront même sans doute que c'est trop, que le sujet eût gagné à être dominé de plus haut, à être traité par larges vues d'ensemble au lieu d'être aussi patiemment suivi dans ses détails ; que, dégagée des menus faits et des indications techniques qui la surchargent, l'exposition en fût devenue plus abordable, peut-être moins ennuyeuse. Le malheur est qu'alors elle n'eût plus été du tout probante. J'ai voulu prouver. On m'excusera si je n'ai point diverti.

En réalité, il faudrait aujourd'hui, pour parer intégralement au besoin signalé dans l'article qu'on vient de lire, non pas un répertoire, ni deux, mais quatre : un pour les textes juridiques, un pour les textes littéraires, un pour les inscriptions et un pour les papyrus.

Les derniers venus, les papyrus, sont ceux pour lesquels les relevés méthodiques font le moins défaut (indications, *Manuel*, 5e éd., 1911, p. 68, n. 1, 2°), si les publications incessantes de textes (bibliographie déjà devenue incomplète, *Manuel*, p. xi) ont pour résultat de demander sans cesse de nouveaux suppléments, d'ailleurs tout de suite dressés à nombre de points de vue dans nombre de recueils. Nous citerons seule-

ment ceux donnés par M. Wilcken dans l'*Archiv für Papyrusforschung* fondé en 1900 et par M. Mitteis dans la *Z. S. St.*, les premiers parce qu'ils sont les plus complets, les seconds parce qu'ils sont les plus directement relatifs au droit.

Pour les textes juridiques, les répertoires généraux et spéciaux sont en train de se multiplier pareillement avec une rapidité singulière : à côté du *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* signalé, p. 347, n. 2, qui est consacré à la langue de l'ensemble des jurisconsultes et d'eux seuls, vocabulaires de la langue des constitutions impériales annoncés pour le Code Théodosien et le Code Justinien, vocabulaire des constitutions latines de Justinien, publié par M. Longo, comme tome X du *Bull. dell' Ist. di diritto romano* en 1897-1898, vocabulaire des Institutes de Gaius publié par M. Zanzuchi en 1910; à côté des innombrables travaux isolés sur les interpolations signalés p. 347, n. 1, relevé systématique général en préparation des interpolations des Institutes, du Digeste et du Code pour la confection duquel un appel a été lancé à la fin de 1909 par les directeurs de la partie romaine de la *Z. S. St.*, XXX, 1909, pp. I-XV.

Pour les textes littéraires, en dehors de quelques choix d'extraits dont le meilleur est celui contenu dans la seconde partie des *Fontes* de Bruns, on n'a pas encore dépassé la phase à peu près inévitable, mais purement préliminaire des dépouillements d'auteurs isolés. Tels sont ceux faits en dernier lieu par M. Costa pour Plaute (*Diritto privato nelle comedie di Plaute*, 1890, complété pour Térence et quelques autres auteurs comiques par M. Bekker, *Z. S. St.*, XIII, 1892, pp. 53-118; cf. *N. R. H.*, 1893, pp. 795-797) et pour Cicéron (*Memorie dell' Accademia di Bologna, classe di scienze morali*, 1908 et s.) et par exemple celui dont M. F. Norden a donné un spécimen pour Apulée, *R. de l'Université de Bruxelles*, 1911, pp. 445-483, auxquels on peut encore joindre, malgré leur caractère déjà différent, les études de Ferrini sur les connaissances juridiques d'Arnobe et de Lactance, *Z. S. St.*, XIV, 1894, pp. 342-352 et de M. de Labriolle sur celles de Tertullien, *N. R. H.*, 1906, pp. 5-27.

Pour les inscriptions, le recueil que nous demandions il y a vingt ans fait toujours défaut, à la fois dans son ensemble et dans les sections entre lesquelles il pourrait aisément se décomposer. On peut seulement noter : 1° qu'il sera jusqu'à un certain point, sinon remplacé, au moins suppléé pratiquement, pour une bonne part de ses sections, par l'index de la dernière édition des *Fontes juris* de Bruns préparé par M. Gradenwitz; 2° que, pour l'une des sections que ne touche pas cet index, pour le relevé des titulaires des fonctions judiciaires connus par des inscriptions, toutes les inscriptions nommant des magistrats ou des jurés se trouvent naturellement comprises dans les listes de magistrats et de jurés de toute sorte que j'ai cru devoir joindre, comme une espèce de prosopographie judiciaire, à mon *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains* (v. *Org. jud.*, I, pp. XIX-XX). J'avais d'abord eu l'intention de publier ces listes, qui sont prêtes depuis dix ans, immédiatement après mon premier

volume (*Org. jud.*, I, p. VI). J'en ai depuis ajourné la publication à la date encore lointaine où la publication de l'ouvrage lui-même sera terminée, en estimant, à tort ou à raison que, si ces listes devaient être dressées avant le commencement du travail, pour lui servir d'instrument, elles ne devaient être imprimées qu'après, afin de profiter des améliorations suggérées par ce travail même et des compléments fournis dans l'intervalle par de nouvelles découvertes.

VI

L'HISTOIRE DU DROIT COMPARÉ

1. LES TRANSFORMATIONS DU DROIT ET M. TARDE[1]

Ainsi que M. Tarde le remarque à la première page de son livre, le domaine du droit est un de ceux où, même de notre temps, la spéculation philosophique s'est le moins aventurée. Il faut, pour ne pas s'y égarer lamentablement, se munir avant d'y pénétrer de quelques notions techniques qui sont d'ailleurs assez simples, mais qui inspirent à la plupart des gens du dehors une répugnance extraordinaire; et d'un autre côté, ceux qui ont des lois existantes une connaissance trop professionnelle en arrivent assez souvent à éprouver pour elles une vénération aveugle encore plus incompatible avec l'intelligence scientifique de leur développement. Cependant il y a des gens qui ne souffrent ni du mal de respect ni du mal d'ignorance. Mais on conçoit qu'ils ne peuvent être très nombreux. M. Tarde en est sans aucun doute : il possède par métier l'expérience des catégories juridiques sans laquelle on ne peut se reconnaître dans la diversité des législations et son éducation philosophique l'empêche de prendre pour des fatalités immuables les formes transitoires revêtues par les institutions, à un moment de leur existence. Il remplissait par là les deux conditions premières indispensables à l'expression d'un sentiment judicieux et éclairé sur les problèmes qu'essaie de

(1) Compte rendu publié dans le n° de novembre 1893 de la *Revue philosophique*, XXXVI, 1893, pp. 535-542 de l'ouvrage de G. Tarde, *Les transformations du droit, étude sociologique*, 1 vol. in-18, Paris, F. Alcan, 1893. Toutes les notes ont été ajoutées au cours de cette réimpression. Il a donc paru superflu de les distinguer par des crochets.

résoudre la science encore toute jeune, mais déjà vivante et parfaitement viable de l'histoire du droit comparé. Et c'est à ces problèmes qu'est, en réalité, consacré tout son ouvrage : entre une introduction qui est une sorte de profession de foi et deux chapitres finaux relatifs à la vieille idée du droit naturel et aux rapports du droit et de la sociologie, un chapitre sur le droit criminel, un chapitre sur la procédure, un autre sur le droit des personnes, un sur le régime des biens, un sur les obligations, en somme toutes les branches essentielles du droit pour le développement desquelles on a essayé de dégager des lois de l'observation des faits. Par malheur il nous faut bien confesser que le sentiment exprimé par M. Tarde n'est aucunement celui que nous croyons le plus juste; presque en aucun point, nous ne pouvons nous associer à ses conclusions.

Assurément M. Tarde est un homme d'intelligence trop vigoureuse et d'esprit trop aiguisé, pour qu'il n'y ait pas beaucoup à tirer de son dernier ouvrage, comme de ceux qui l'ont précédé, pour qu'il ne soit pas très riche en façons
536 de penser propres, en thèmes de réflexions profitables, pour qu'il ne lance pas des quantités d'idées fécondes. Mais ce n'est pas le livre sur l'évolution du droit que les amis de la science en formation auraient pu désirer : un inventaire à la fois bienveillant et critique des recherches déjà faites, marquant sans foi docile ni défiance préconçue les résultats qui semblent acquis, ceux qui paraissent seulement probables et ceux qui demeurent douteux, donnant les conjectures pour des conjectures et ne masquant pas les objections, mais accusant d'autant plus nettement la légitimité de la méthode et ses premiers succès. C'est, à vrai dire, à peu près tout le contraire, une œuvre de polémique négative, dirigée à la fois contre le principe des études nouvelles et contre ses applications, en niant à la fois à peu près tout, et l'ensemble et les détails. Dans l'ensemble, M. Tarde nie la doctrine selon laquelle une évolution identique en ses grands traits se produit normalement sous l'action des mêmes causes et en dehors de toute imitation, dans les institutions juridiques des peuples les plus divers, l'idée selon laquelle

les différents groupes humains parcourent dans leur développement social un itinéraire identique qui n'a pas encore conduit et qui ne conduira peut-être pas tous au même point final, mais dont le tracé est le même pour tous et où ceux qui ont marché du pas le plus alerte ont nécessairement passé par les étapes auxquelles sont encore ou ont été plus tard des races d'une marche plus lente. Dans le détail, il nie par exemple, en droit criminel, l'évolution de la vengeance privée à nos codes modernes ; dans le droit de la famille, l'antériorité de la parenté par les femmes et de la famille basée sur la maternité (qui, notons-le, ne se lie aucunement, malgré le terme un peu impropre de matriarcat, à l'hypothèse d'une phase générale où l'autorité aurait été exercée par la femme) à la famille patriarcale, en ligne masculine, basée sur la puissance paternelle, dont est à son tour issue la famille moderne actuelle; en matière de propriété immobilière, le passage de la propriété collective du clan et de la tribu à la propriété collective de la famille, puis à la propriété individuelle ; il nie bien d'autres choses encore, tous les résultats qui ont paru se dégager le plus clairement du rapprochement des institutions primitives. Sous ce rapport, talent mis à part et toute révérence gardée, ce petit volume ne différerait guère de ceux qui protestaient il y a trente à quarante ans, au nom du spiritualisme orthodoxe, contre l'immixtion des sciences naturelles dans le domaine de la psychologie, ou du menu courant de ceux qui combattent aujourd'hui avec le même zèle la prétention de découvrir des lois sociologiques. Son originalité est que M. Tarde ne conteste pas ces lois, qu'il répudie aussi franchement que personne le scepticisme borné qui voit dans les faits sociaux une simple combinaison fortuite de hasards entrechoqués. M. Tarde admet que les faits juridiques sont régis par des lois ou plutôt surtout par une loi, et, s'il repousse toutes les autres explications, c'est afin de faire la place plus large à son explication à lui, à cette loi 537

(1) V. les renvois faits, *Manuel*, 5e éd., 1911, pp. 593-597, pour l'histoire de droit criminel, 134-135, pour celle de la famille, 258-262, pour celle de la propriété.

de l'imitation dont il a fait ressortir l'importance dans un livre puissant, bien connu des lecteurs de la *Revue philosophique*. C'est à elle qu'il offre en holocauste tous les résultats qu'ont voulu rattacher à d'autres causes les recherches de droit comparé. Nous réclamons tout uniment pour ces recherches le droit à l'existence.

Nous sommes tout prêts à admettre que l'imitation ait eu dans la génération du droit une part très importante, une part beaucoup plus importante qu'on ne croit communément, si M. Tarde le veut. Mais il n'est pas permis pour cela de nier tout autre développement, de ramener l'histoire de toutes les transformations ou peu s'en faut à un inventeur unique dont l'invention se prolongerait ensuite par ondes rapides sur toute l'étendue du globe. Il peut bien tout au moins y avoir eu plusieurs inventeurs. Il y en a eu, croyons-nous, des infinités, dont les inventions successives et semblables, très multiples et très restreintes, ont d'ailleurs été un produit pour ainsi dire mécanique des circonstances. On voit, même à notre époque, en astronomie, en physique, en chimie, les mêmes découvertes, les mêmes inventions être faites, d'une manière indépendante, à quelques jours de distance, par des savants distincts, au moment où l'état général des connaissances rend ces inventions imminentes, où elles sont commandées, peut-on dire, par le milieu ambiant. La même multiplicité a encore bien plus dû se produire pour les inventions juridiques, opérées dans des époques et des lieux très éloignés, entre lesquels on admettra bien, malgré M. Tarde, que les communications étaient plus rares et plus lentes qu'entre les savants du monde civilisé d'aujourd'hui. Là aussi les mêmes circonstances ambiantes ont dû susciter, à plusieurs reprises, dans des temps et des endroits divers, les mêmes inventions juridiques fondamentales, ensuite développées et transformées par des quantités d'inventions partielles identiques, elles-mêmes provoquées par un ensemble de circonstances semblables, suivant un mécanisme absolument correspondant à celui qui fait aujourd'hui la même planète ou le même perfec-

tionnement industriel être aperçu à la même heure par deux chercheurs étrangers l'un à l'autre. Il ne peut être question là ni d'imitation, ni de lois de l'imitation, et c'est même, croyons-nous, précisément et seulement quand il ne peut en être question, quand l'imitation est hors de cause, quand le développement se suit incontestablement en dehors de tout emprunt, dans son originalité intégrale, qu'on peut au sens propre se demander quelles sont les lois qui le régissent, quel est le rythme selon lequel non pas seulement telle institution juridique, mais telle forme d'une institution donnée apparaît dans chaque groupe à un moment de son évolution et non pas à un autre, après une certaine phase et avant une autre.

M. Tarde résume à peu de chose près les lois du développement juridique dans l'imitation. Nous croyons au contraire qu'il ne peut guère être question de ces lois qu'en dehors de l'imitation. Sans doute les phénomènes 538
d'imitation ne peuvent être négligés : ils font partie de l'ensemble du mouvement juridique; ceux qui veulent le connaître ne peuvent omettre d'étudier ce qui se produit quand, par la volonté d'une puissance étrangère ou par imitation spontanée, une institution juridique étrangère est introduite dans le droit d'un peuple, comment l'élément étranger ainsi incorporé dans l'organisme peut, suivant les cas, ou en entraîner la mort, ou en être progressivement éliminé, ou enfin être assimilé par un travail de transformation interne qui nous fait d'ailleurs de nouveau sortir du champ de l'imitation. Mais les phénomènes qui constituent la véritable matière de l'histoire du droit comparé, ceux par rapport auxquels les phénomènes d'imitation n'ont qu'un intérêt d'ordre accessoire, que l'intérêt d'un détail dans un tableau, que l'intérêt surtout présenté par l'étude des états maladifs pour la connaissance de l'état de santé, ce sont les faits de développement normal, suivi en dehors des influences extérieures. C'est de leur observation aussi minutieuse et étendue que possible qu'on peut espérer dégager d'abord une série de lois partielles et peut-être un jour la formule générale qui les engloberait toutes. Natu-

rellement nous n'avons pas encore la formule générale qui ne peut, ici comme dans toutes les autres disciplines scientifiques, être que le couronnement et la conclusion d'une quantité de découvertes isolées. Mais on peut déjà, croyons-nous, considérer comme démontrées un certain nombre de lois spéciales.

Nous ne voulons pas reprendre ici les questions déjà tant de fois débattues des formes primitives de la famille et de la propriété. Mais y a-t-il par exemple une évolution mieux établie que celle qui, partout où existe le système des peines publiques, y a conduit en partant de la vengeance privée et en passant par le système des compositions d'abord volontaires, puis légales, payées par le coupable à la victime? M. Tarde dit que, dans l'évolution du droit pénal, on a trop regardé le côté externe, qui est la vengeance entre membres de groupes différents, et pas assez le côté interne, qui est la juridiction du père de famille sur ses proches. Sans contester que les formes de la justice patriarcale aient pu servir de modèle à la juridiction royale, on pourrait lui répondre que ces formes ont été elles-mêmes non pas un phénomène primitif, mais le produit d'un long développement et surtout que nous avons, pour toutes les législations que nous connaissons le mieux, la preuve positive que ce n'est pas de la juridiction domestique à la juridiction publique, mais de la vengeance privée à la juridiction publique que s'est opérée la transition : les peines publiques infligées aux voleurs par le droit romain de l'Empire n'ont pas remplacé les peines privées infligées par le père de famille à son fils ou à son esclave voleur; elles
539 ont remplacé les compositions légales du double et du quadruple dues depuis des siècles comme rançon de la vengeance au volé par le voleur. Au reste, en admettant même qu'il faille tenir compte de la première influence à côté de la seconde, cela n'empêcherait pas la seconde de subsister. Or, il n'y a pas de développement uniforme plus avéré que celui qui, au fur et à mesure des progrès de la puissance publique, a conduit, dans les milieux ethniques, géographiques, chronologiques les plus disparates, de la compo-

sition volontaire à la composition légale et de la composition légale aux peines publiques. C'est une évolution qui s'est opérée d'une manière symétrique chez les sauvages et chez les peuples historiques, chez les Romains, les Grecs et les Germains comme chez les Asiatiques et chez les nègres d'Afrique. Les phases en sont si indissolublement liées au pouvoir effectif de l'État, qu'on voit, quand ce pouvoir s'affaiblit, l'évolution se reproduire en sens inverse, en dépit de tous les progrès des idées et des mœurs, les peines publiques et les compositions légales elles-mêmes s'effacer devant la vengeance et les compositions volontaires, ainsi que cela s'est par exemple produit dans la Gaule romaine à la fin de l'Empire; qu'elle ne s'opère pas, en dépit de toutes les lois écrites, de toutes les affinités de race et de toutes les occasions d'imitation, pour peu qu'un obstacle quelconque, même topographique, empêche l'action de l'État de s'exercer; comme en Écosse jusqu'au siècle dernier, comme plus récemment encore en Sardaigne et en Corse, comme même à l'heure actuelle, chez des populations des bords de l'Adriatique officiellement soumises à la couronne d'Autriche; qu'elle s'opère au contraire, malgré le niveau tout à fait bas de la civilisation dès qu'existe l'autorité centrale énergique qui en est la condition et la source, comme dans le gouvernement despotique de tel roitelet d'Afrique. Et la même démonstration peut se continuer pour telle conséquence accessoire du système, par exemple pour cette institution de l'abandon noxal qui, dans le cadre ancien des études juridiques, faisait l'effet d'une simple bizarrerie des lois romaines et que les études de droit comparé montrent comme une conséquence immuable du droit de vengeance prenant partout des aspects symétriques, selon qu'on est en face de la vengeance en nature, de la composition volontaire ou de la composition forcée [1]. On y pourrait aussi rattacher l'évolution parallèle de la procédure civile, qui a chez les Slaves et les Celtes comme chez les Romains, les Germains et les

(1) V. *N. R. H.*, 1888, pp. 31-58 et *Manuel*, pp. 678-679.

Grecs, remplacé, avec le développement de l'État, la procédure extrajudiciaire dans laquelle on se fait justice à soi-même, par la procédure judiciaire où l'on commence par se la faire encore avec le concours d'un magistrat et où l'on finit par la recevoir de ce magistrat; on peut même, pour la procédure civile comme pour le droit pénal, faire la contre-épreuve tirée du mouvement de recul qui est produit par l'affaiblissement de l'État et qui a par exemple permis à la procédure extrajudiciaire de justice privée, de reparaître en France à la chute de la domination romaine avec les lois barbares, pour être abolie par les Capitulaires, puis de reparaître encore dans notre ancien droit coutumier pour y être progressivement effacée encore une fois à partir
540 des environs du XIII^e^ siècle. Un mouvement qui permet de remonter, non pas seulement de notre justice criminelle, mais de notre justice civile, à l'idée primordiale de vengeance, c'est-à-dire, pour prendre la vengeance dans sa forme la plus simple et la plus pure, à la réaction animale et presque mécanique par laquelle la victime d'un mal répond à l'auteur immédiat de ce mal en essayant de lui en infliger un autre. Ceux qui ont, à ce propos, parlé de loi sociologique n'ont vraiment pas eu si grand tort.

L'espace nous manquerait pour discuter ici par le menu toutes les négations de M. Tarde. Nous pouvons cependant présenter certaines observations d'ensemble. D'abord M. Tarde nous paraît se donner en plusieurs endroits la victoire trop facile en prétendant avoir prouvé l'inexistence d'un mode d'évolution déterminé parce qu'il croit pouvoir établir que ce mode d'évolution n'a pas fonctionné dans tel ou tel cas particulier. Les lois sociologiques n'ont pas tout à fait la même limpidité que les lois mathématiques : l'application pratique peut en être masquée ou paralysée par des infinités de circonstances à travers lesquelles il s'agit précisément de les discerner. Ensuite M. Tarde nous semble souvent oublier, dans ses discussions, que l'absence en un groupe donné de vestiges d'une phase depuis longtemps dépassée de la civilisation est un accident fâcheux, mais tout à fait naturel et qu'elle ne balance pas du tout

la force probante d'un certain nombre de vestiges positifs de la même phase trouvés dans des milieux suffisamment divers : elle n'entrave pas plus alors une conclusion générale qu'elle ne le ferait par exemple en linguistique et en géologie. Enfin nous nous permettrons de nous demander si, pour discuter des problèmes qui se posent avant tout sur le terrain de l'observation des faits présents et passés, le matériel rassemblé par M. Tarde n'est pas un peu restreint.

Ainsi, au sujet des inductions, à notre sens parfaitement légitimes, tirées pour la connaissance des sociétés primitives des mœurs actuelles des peuples les moins avancés en évolution, M. Tarde parle, à la page 7, d'« un petit nombre d'anecdotes toujours les mêmes empruntées à quelques tribus américaines, africaines ou océaniennes qui ont fait le tour de la presse sociologique et qui le referont encore pendant longtemps sous diverses étiquettes ». Je ne dis pas non, et la chose s'explique assez bien par les mêmes raisons qui font toujours citer les mêmes arrêts dans les manuels de droit ou les mêmes expériences dans les abrégés de physique, d'abord par la raison très louable qui porte à invoquer toujours, une fois qu'ils ont été trouvés, les exemples les plus probants, ensuite pour cette raison beaucoup plus modeste que les ouvrages de seconde main se copient volontiers les uns les autres. Mais ce n'est qu'en s'en tenant aux ouvrages de seconde main qu'on prend leur matériel pour le seul qui existe. Ce serait une erreur chez l'étudiant de croire qu'il n'y a pas d'autres arrêts que ceux cités dans son Mourlon ou chez le candidat au baccalauréat de penser qu'on n'a jamais fait d'autres expériences que celles enregistrées dans son *Memento*. Pour nous en tenir 541
rigoureusement à la littérature de l'histoire du droit comparé, M. Tarde pourra, sans recourir aux ouvrages généraux de sociologie, trouver quelques anecdotes de plus, soit dans la collection de l'excellente *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* publiée depuis 1878, sous la direction de MM. Frantz Bernhöft, Georg Cohn et Joseph Kohler, soit encore dans les études de toute espèce et de tout format publiées

en si grand nombre sur ces matières par M. Joseph Kohler[1], soit encore par exemple, dans l'amas considérable de renseignements concrets assemblés depuis des années avec une patience si méritoire par un collègue de M. Tarde, par M. le juge Post, de Brême, par exemple, au point de vue géographique, dans les 700 pages de son *Afrikanische Jurisprudenz*[2] et, au point de vue systématique, dans son *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*[3], dont le premier volume vient de paraître. Et, si M. Tarde parle ainsi des recherches relatives aux mœurs actuelles des populations sauvages d'aujourd'hui, nous doutons que ses informations soient beaucoup plus complètes en ce qui concerne les investigations admirables faites dans le cours de notre siècle à travers l'histoire du passé. Là encore il prend des résumés, des ouvrages élémentaires de seconde ou troisième main pour toute la science et il s'étonne ensuite de la trouver si petite. Le passage de la page 2 où l'auteur fait l'histoire de la renaissance des études historiques de droit, en nous apprenant que « le droit romain seul étudié historiquement de sa source à son embouchure » a vu ensuite se juxtaposer à lui le droit égyptien, le droit assyrien et ensuite encore seulement, semble-t-il, le résultat des « fouilles analogues accomplies dans les antiquités des familles indo-européennes et sémitiques, des Germains, des Slaves, des Persans, des Celtes, ainsi que des Musulmans, des Hébreux, etc. », suffit à montrer la notion un peu superficielle que se fait M. Tarde de ce magnifique mouvement d'érudition et de critique qui s'est d'abord accompli dans notre siècle pour l'histoire du droit germanique, peut-être encore plus que pour celle du droit

(1) V. plus bas, p. 433 et ss. le compte rendu du *Shakespeare vor dem Forum des Jurisprudenz* de M. Kohler où se trouvent relevés les principaux ouvrages antérieurs de l'auteur.

(2) A. H. Post, *Afrikanische Jurisprudenz, ethnologisch-juristiche Beiträge zur Kenntniss der einheimischen Rechte Afrikas*, 1 vol. en 2 parties, XVI-480. 192-XXX, pp. Oldenburg et Leipzig, 1887. V. notre compte rendu, *N. R. H.*, 1889, pp. 300-303.

(3) *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, I. Allgemeiner Theil*, XII-473 pp., Oldenburg et Leipzig, 1894. *II. Spezieller Theil*, XV-744 pp., même lieu, 1895.

romain et qui s'est depuis propagé aux recherches de droit slave, de droit indou, de droit grec, de droit hébraïque, pour gagner encore plus tardivement celles de droit égyptien et de droit assyrien. Le très bon livre de M. Dareste[1], qui est le plus solide et le plus sûr de ceux auxquels il a recouru, lui indiquait toute une littérature qu'il paraît s'être scrupuleusement abstenu d'aborder. Et c'est là, croyons-nous, le grand défaut du livre, l'explication commune des solutions défectueuses auxquelles il nous paraît aboutir. Etant plus porté par nature aux raisonnements abstraits qu'à l'observation systématique, M. Tarde a traité presque exclusivement par le raisonnement des questions qui dépendent exclusivement de l'observation et pour lesquelles l'observation personnelle reste plus indispensable que partout ailleurs, parce que le travail de dépouillement et de classement des faits positifs est encore en train de s'accomplir au lieu d'être déjà depuis longtemps enregistré dans des 542
recueils multiples, comme c'est le cas pour la plupart des autres sciences d'observation. Nous en donnerons un dernier exemple qui nous semble frappant.

M. Tarde constate à la page 180 l'étonnante similitude relevée par M. Seignette[2] entre les coutumes des Arabes préislamiques et celles des Romains du temps des XII tables, puissance paternelle absolue, tutelle perpétuelle des femmes, testament, hérédité et tutelle des agnats, des patrons et des gentils, tutelle testamentaire, *nexum*, *pignoris capio*, abandon noxal, talion, composition légale, clientèle, etc. Et il admet comme toujours qu'il y a eu imitation, que « si l'on se rappelle le voisinage de l'Arabie et de l'Inde, où des coutumes analogues ont régné... on s'expliquera sans peine ces ressemblances par une action imitative ». C'est facile à comprendre chez un adepte de l'imitation assez fervent pour soutenir héroïquement (page 176), que la similitude des légendes des Zoulous et de nos contes

(1) R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, 1889. Les deux séries suivantes sont postérieures au livre de M. Tarde.

(2) *Code musulman par Khâlil* (*Rite malékite. Statut réel. Texte arabe et nouvelle traduction par N. Seignette*), Paris, 1878, in-8°, p. 37.

d'enfants s'explique par une importation des trafiquants et des soldats européens en général cependant plus occupés de détruire ou de dépouiller les indigènes, que de leur conter Peau d'âne et le petit Poucet. Mais c'est une affirmation; ce n'est pas une démonstration. La méthode scientifique procéderait autrement. Afin de savoir si la similitude des lois romaines et des coutumes antéislamiques vient ou non d'une imitation d'un droit primitif commun aux Romains et aux Indous, elle chercherait si les institutions semblables qu'on a relevées existaient chez les Indous comme chez les Romains, d'une part, et si, d'autre part, elles existaient chez les auteurs communs des deux races avant leur séparation, et, après avoir constaté pour certaines d'entre elles, qu'elles existent chez les Romains et pas chez les Indous, pour d'autres, qu'elles existent bien chez les Romains et les Indous, mais que sûrement elles ne se sont développées chez les uns et les autres qu'après leur séparation, elle n'estimerait pas seulement, mais elle prouverait, que les premières institutions sont nées d'une manière indépendante, sous l'action de causes sociales identiques, chez les Arabes préislamiques et les Romains, que les secondes ont fait la même chose chez les Indous et chez les Romains et que cela rend sensiblement douteuse l'imitation pour les cas où l'impossibilité n'en est pas établie directement. Là comme en beaucoup d'autres lieux, l'erreur de M. Tarde vient de ce qu'il a voulu traiter une science d'observation par d'autres procédés que ceux des sciences d'observation. Cela n'empêche pas son livre d'être d'une lecture attachante et même utile, de donner, précisément par son caractère d'opposition, aux amis des recherches nouvelles une bonne occasion d'éprouver leurs propres idées. Mais c'est pour cela qu'il n'a, croyons-nous, sérieusement ébranlé aucune des propositions de la doctrine qu'il combat, bien loin de l'avoir renversée tout entière, ainsi que l'ont trop hâtivement proclamé quelques enthousiastes.

M. Tarde ayant adressé à la *Revue philosophique* au sujet de ce compte rendu, une lettre [insérée dans le numéro de décembre 1893, pp. 623-629, et reproduite, avec quelques coupures et de légers remaniements, sous une forme plus impersonnelle, dans la préface datée de mai 1894 des éditions postérieures des *Transformations du droit* (6e éd., 1909, pp. I-VIII), la réponse qui suit a été publiée dans le numéro de février 1894, XIX, 1894, pp. 210-212.

J'ai donné en huit pages une analyse du livre de M. Tarde qui 210
en avait deux cents. Pour demeurer dans les mêmes proportions, il me faudrait répliquer en quinze lignes à la note de M. Tarde qui a six pages. Ce serait trop peu; mais j'espère cependant pouvoir être bref.

M. Tarde me reproche de lui avoir prêté des idées qui ne sont pas toujours les siennes. Ce serait un grave défaut dans un article où je me suis par-dessus tout efforcé de bien déterminer les conclusions de M. Tarde, afin de marquer nettement en quoi elles me paraissent exagérées et inacceptables. Mais je ne pense pas que l'accusation soit fondée. J'ai écrit (à la p. 537, pour procéder comme M. Tarde) qu'il ramène *à peu de chose près* les lois du développement juridique à l'imitation. Les passages qu'il m'objecte et où il a très discrètement admis autre chose, plus dans la *Philosophie pénale* peut-être que dans les *Lois de l'imitation* et surtout plus dans les *Lois de l'imitation* que dans les *Transformations du droit*, desquelles seules il s'agit, justifient ma restriction. Rien de plus. J'ai, moi aussi, admis p. 537, p. 538, p. 539, l'influence indéniable de l'imitation. Mais j'y vois l'accessoire, M. Tarde le principal. Sans doute cela n'empêche pas M. Tarde de croire que les phénomènes juridiques sont régis par des lois, je l'ai dit. Seulement dans un enthousiasme explicable chez lui, il fait de l'imitation la grande loi historique et, ai-je encore dit, il réfute un à un tous les essais faits pour découvrir en dehors d'elle des lois uni- 211
formes régissant le développement d'une institution juridique quelconque. Je n'ai pas trouvé sa réfutation décisive et j'ai dit pourquoi. Mais je n'ai pas travesti sa pensée. La preuve en est

dans d'autres comptes-rendus, antérieurs au mien (par exemple dans celui de M. Gauckler, *Nouvelle Revue historique de Droit*, 1893, p. 382 et suiv.), qui ont compris à peu près comme moi le livre de M. Tarde, à la vérité pour le louer, et auxquels je n'ai pas vu que l'auteur ait reproché d'avoir dénaturé ses idées. La preuve en est dans l'article de M. Tarde où, tout en exprimant (p. 625) sur la vengeance privée un sentiment moins absolu que ne m'avait semblé celui du livre, il maintient pour le reste en réalité très énergiquement les mêmes points de vue, où il s'écrie, par exemple, p. 627 : « A vrai dire, que resterait-il de l'histoire du droit, si on supprimait tout ce qui repose, expressément ou implicitement, sur l'imitation? » A mon avis, il en resterait quelque chose et, à l'inverse, il n'en resterait rien, si on supprimait ce qui repose sur l'invention. Mais il me semble que ma phrase de la page 537 traduisait par avance assez fidèlement celle écrite un mois plus tard, à la page 627, par M. Tarde en personne.

Quant à mes modestes citations d'ouvrages, dans lesquelles M. Tarde paraît voir une ostentation, alors bien puérile, d'érudition superflue, il convient de rappeler à quel propos je les ai faites. M. Tarde parlait d'un petit noyau d'anecdotes passant de livre en livre, sans se modifier ni se grossir et qui serait tout le bagage de la prétendue science de l'histoire du droit comparé. Il fallait bien, pour lui répondre, lui dire qu'il y avait encore quelques autres documents et lui indiquer au moins sommairement où ils étaient. Je me serais imaginé avoir sous ce rapport plutôt péché par omission que par exagération.

Peut-être au reste n'aurions-nous pas trop de peine à nous porter à notre tour sur le terrain où se place M. Tarde en disant que « la question est de savoir non pas s'il a tout lu, mais s'il a bien raisonné sur ce qu'il a lu ou si ce qu'on lui objecte suffit à prouver le vice de son raisonnement ». Nous estimons justement que le matériel de faits déjà rassemblés permet sur un certain nombre de points, d'admettre ce qu'il appelle un « déterminisme renforcé », d'admettre sinon que « les mêmes inventions aient dû à la longue apparaître partout, et partout dans le même ordre », — je ne crois pas que le déterminisme le plus renforcé doive aller jusque-là, car il peut y avoir des arrêts de développement qui empêcheront les institutions de naître partout et des particularités accidentelles qui

les empêcheront de naître partout dans le même ordre; — mais tout au moins qu'un certain ensemble de causes, plus fréquemment concomitantes à mesure qu'on remonte à des rapports moins compliqués, feront, sauf immobilisme absolu, surgir mécaniquement les mêmes innovations; qu'à moins d'influence étrangère, un groupe placé dans certaines conditions restera dans la phase juridique où il se trouve ou en sortira, par la seule porte qui lui soit ouverte, pour entrer nécessairement dans une autre phase juridique déterminée, comme celui qui prend une carte de la main du prestidigitateur ne peut prendre que la carte forcée, comme la bille jetée dans un vase qui n'a qu'un trou ne pourra en sortir que par ce trou. C'est ainsi qu'en droit criminel, la composition volontaire s'effacera devant la composition légale, comme M. Tarde ne fait guère de difficultés pour l'admettre; c'est ainsi qu'en prenant un exemple dans un autre domaine, la parenté en ligne masculine et le système patriarcal remplaceront normalement la famille matriarcale et la parenté en ligne féminine au moyen de l'idée de propriété, de propriété du mari sur la femme et par suite sur l'enfant; c'est ainsi qu'on peut encore, croyons-nous, discerner beaucoup d'autres enchaînements invariables en matière de régime des biens, de procédure ou de contrats.

Cela n'empêche pas d'admettre avec M. Tarde que des accidents ont pu souvent changer l'ordre de succession des phénomènes et par là même créer des diversités matérielles très saillantes, dont plusieurs, pas toutes, viennent de l'imitation. Mais cela conduit à considérer les cas douteux d'un autre œil. Cela conduit, pour des coïncidences comme celle du droit romain des XII tables et du droit préislamique, à songer plutôt à deux développements indépendants qu'à une action imitative, sans que d'ailleurs on soit 212
pour cela dispensé d'étudier individuellement chaque exemple concret de façon à ne pas conjecturer, mais à démontrer son véritable caractère. Et, puisque M. Tarde nous objecte, à propos de cet exemple, que ce serait à nous de prouver l'impossibilité de la copie qu'il admet, je me permets de lui confesser que, pour le cas en question, je crois la preuve possible et que je croyais même en avoir suffisamment indiqué le procédé dans mon compte rendu. Par malheur, il faudrait, pour la présenter en détail, plus de place que je n'en veux prendre ici; il faudrait aussi un appareil de ren-

seignements techniques où M. Tarde verrait peut-être encore un étalage malséant de fatras bibliographique et qui tout au moins ne rentrerait point dans le cadre de cette *Revue*. Je m'arrête donc en maintenant sur le livre de M. Tarde le sentiment que j'ai déjà exprimé, sans aucun soupçon d'acrimonie envers un auteur dont j'apprécie autant que personne les mérites et les travaux, mais avec le désir de défendre contre une tendance exclusive et absorbante des études qui ont déjà donné des résultats excellents et qui nous en réservent sans doute de plus précieux encore. En matière juridique comme ailleurs, l'imitation a eu son rôle; mais l'invention a eu aussi le sien, qui, à notre sens, a été le plus original, le plus important, et il ne faut pas, pour l'amour des lois de la première, méconnaître tout ce qu'on sait déjà des lois de la seconde.

2. LE *SHAKESPEARE VOR DEM FORUM DER JURISPRUDENZ* DE M. JOSEPH KOHLER[1]

L'histoire du droit comparé est peut-être celle des sciences juridiques dont le développement a été le plus tardif. M. de Savigny ne lui était pas favorable et s'en est souvent expliqué. Il condamnait comme chimérique et stérile tout essai de porter les études historiques sur d'autres terrains que ceux du droit romain et des anciennes lois barbares ; il pouvait encore bien moins approuver l'idée de chercher à grouper sous des vues d'ensemble les divers systèmes législatifs. Et, sur ce point, tous ceux qui l'entouraient pensaient à peu près comme lui. Dans cette littérature si riche, où l'on peut citer des séries de travaux techniques de la valeur de la *Litis contestatio* de Keller, de la *Possession* de Savigny, des *Obligations corréales* de Ribbentropp, un livre comme celui de Rossbach[2] qui, pour comprendre le mariage romain, prend la peine de compulser patiemment les lois des Grecs, des Germains, des Hindous et des Slaves, se présente comme un phénomène isolé. L'ouvrage de Gans sur l'*Histoire du droit de succession*[3] est un livre d'adversaire,

(1) [Compte rendu publié dans la *Nouvelle Revue Historique de droit, X*, 1886, pp. 224-238, sous le titre : *Les travaux allemands sur l'histoire du droit comparé. Le Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz de M. Joseph Kohler*].

(2) August Rossbach, *Untersuchungen über die römische Ehe*, Stuttgart, 1853.

(3) Ed. Gans, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung*, 4 vol. Stuttgart, 1824. 1825. 1829. 1835. Une partie minime en a été traduite par M. de Loménie sous le titre : *Histoire du droit de succession en France au moyen-âge*, Paris, 1845.

225 et que l'on traita en livre d'adversaire. Quant au mot du vieux Thibaut sur le véritable sens juridique et les avantages qu'auraient pour son développement « une dizaine de bonnes leçons sur le droit des Chinois et des Perses », il faisait encore, dans ce milieu, bien plus l'effet d'une violente boutade d'adversaire, très paradoxale et un peu ridicule [1].

Aujourd'hui, le livre de Gans et le mot de Thibaut m'ont tout l'air de prendre leur revanche. Il s'est fait, depuis M. de Savigny et son école, un mouvement, du reste absolument conforme à l'évolution générale de la science moderne, et à la détermination duquel aucun livre n'a peut-être autant contribué que l'*Esprit du droit romain* de M. de Ihering. On a pensé que les méthodes d'observation, dont l'excellence n'est plus guère contestée quand il s'agit de minéralogie, de botanique, de physiologie, d'histoire de l'art ou même d'histoire des religions, ne pouvaient pas immédiatement devenir détestables parce qu'il s'agissait d'histoire du droit. Et l'on a appliqué ces méthodes à l'étude des institutions juridiques.

Au lieu de borner arbitrairement ses recherches aux lois d'un pays et d'un temps, on a entrepris de rassembler et de comparer entre elles les lois de toutes les époques et de tous les lieux. Et, par cet examen d'ensemble, on est arrivé à pénétrer des corrélations imprévues, des successions constantes, des coïncidences nécessaires, de véritables lois historiques dont l'ancienne méthode unilatérale, avec ses horizons géométriquement limités, n'aurait jamais permis d soupçonner l'existence. Le travail ne fait que commencer. La science nouvelle est en formation, s'efforçant toujours de mieux satisfaire aux deux conditions fondamentales de tout ordre nouveau de recherches scientifiques : la réunion de documents nombreux et topiques et leur analyse prudente et sagace. Mais il est déjà possible d'indiquer

(1) C'est particulièrement au sujet de cette opinion de Thibaut, *Civilistische Abhandlungen*, p. 433, que M. de Savigny exprima son sentiment sur la question, dans l'article intitulé : *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher* (*Z. G. R.*, III, 1817, p. 4 et ss.).

des résultats, de noter des noms, de renvoyer à des recueils[1].

Le nom de M. Kohler, le professeur de Wurzbourg, est 226
un de ceux que connaissent déjà le mieux les amis de ces études. Bien que son activité considérable ne se restreigne pas aux travaux historiques, qu'il ait écrit et écrive encore sur les branches les plus diverses du droit : sur le droit romain, sur le droit industriel, sur le droit commercial, sur le droit civil, sur le Code civil même, encore en vigueur, comme on sait, dans certaines régions de l'Allemagne[2], M. Joseph Kohler est, dans le domaine de 227

(1) Le recueil consacre actuellement de la manière la plus spéciale à l'histoire du droit comparé est la *Zeitschrift für vergleichende Rechtwissenschaft*, fondée en 1878 à Stuttgard par MM. Frantz Bernhöft et Georg Cohn et dirigée depuis le 3e volume par MM. Bernhöft, Cohn et Kohler, qui en est maintenant à son sixième volume. Quant aux auteurs, il faudrait, pour s'en tenir à la littérature allemande et aux noms purement juridiques, citer notamment, en dehors des ouvrages de M. Kohler auxquels est consacré cet article : — au point de vue plus spécial de l'étude théorique des institutions certains des livres de M. Leist, en particulier celui sur le droit gréco-italique (*Græcoitalische Rechtsgeschichte*, Iena, 1884), les travaux de M. Bachofen sur le matriarchat (*Das Mutterrecht*, Stuttgart, 1861. *Die Sage von Tanaquil*, Heidelberg, 1870), ceux de M. Lothar Dargun sur les origines de la famille et de la propriété (*Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben*, Breslau, 1883; *Ursprung und Entwicklungsgeschichte des Eigenthums*, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 5, 1884), les études de M. Frantz Bernhöft sur le droit public et privé de Rome à l'époque royale (*Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten*, Stuttgard, 1882), et surtout les deux remarquables articles d'ensemble (*über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft ; über die Grundlagen der Rechtsentwicklung bei den indogermanischen Völkern*) publiés par lui, dans les tomes I et II de la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*; — et, plus particulièment comme recueils très riches de documents les différents ouvrages de M. Albert Hermann Post : *Die Geschlechts-genossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe*, Oldenburg, 1873; *Der Ursprung des Rechts*, Oldenburg, 1876; *Die Anfänge des Staats-und Rechtsleben*, Oldenburg, 1778; *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis*, 2 vol. Oldenburg 1880. 1881; *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte*, Oldenburg, 1884. Les *Bausteine* contiennent une table méthodique renvoyant aux quatre premiers ouvrages et d'un maniement très profitable. [V. sur d'autres travaux postérieurs du même auteur la p. 426, n. 2 et 3].

(2) J'indiquerai seulement les ouvrages intitulés : *Deutsches Patentrecht systematich bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des franzö-*

l'histoire comparative du droit, à la fois un des chercheurs les plus informés et un des commentateurs les plus ingénieux. Il annonce, depuis plusieurs années, un travail sur les rapports juridiques des peuples sauvages, et en outre, depuis peu, une histoire générale du droit qui ne pourront manquer de présenter un très haut intérêt. Mais, pour l'un et l'autre ouvrages, les matériaux doivent déjà se trouver en bonne partie dans les nombreuses publications antérieures de l'auteur, dans la foule vraiment étonnante de livres, de brochures, d'articles de revue, d'articles de journaux qu'il a produits dans l'espace de quelques années : articles sur le droit assyrien, sur le droit hindou, sur le droit grec, parus dans la *Kritische Vierteljahresschrift* de Munich et dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft;* titres de droit prive germanique extraits des anciennes archives de la bibliothèque municipale de Vérone et publiés avec un ample et curieux commentaire; études de droit musulman, brochures sur la commandite en droit musulman et les questions de droit moderne chez les jurisconsultes de l'Islam ; études sur la

sischen Patentrechts, 2 vol. Mannheim, 1878; *Das Autorrecht*, Iéna, 1880; *Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, Mannheim, 1883; *Pfandrechtliche Forschungen*, Iena, 1882; *das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen*, Würzburg, 1884. 1885 ; les articles sur les réserves mentales et la dissimulation publiés dans les *Jahrbücher* de Ihering, XVI, p. 71 et ss., 325 et ss., celui sur la théorie de la possession publié en 1885 dans l'*Archiv für civilistische Praxis*, ceux sur la *signatio* comme mode de prise de possession et sur l'interprétation des lois publiés en 1884 et en 1885 dans la *Zeitschrift* de Grünhut; et les deux séries de *Rechtsfälle zum Studium des französischen Civilrechts*, Mannheim, 1878, donnant pour des hypothèses de droit français un de ces recueils de problèmes si heureusement employés dans l'enseignement en Allemagne. Il est du reste facile de comprendre que les tendances historiques de l'esprit de M. Kohler ne sont pas sans se révéler même dans ses travaux de droit pratique. Je me contenterai de noter comme preuves les 29 pages sur l'idée de propriété littéraire chez les Romains qui forment le 2e appendice de l'*Autorrecht*, et les développements donnés dans le *Recht des Markenchutzes* sur l'histoire des marques de fabrique. Je ne crois, par exemple, pas qu'il y ait en France beaucoup de traités sur les marques de fabrique où l'ouvrage français de M. Descemet sur les *Inscriptions doliaires Latines*, Paris, 1880, ait été aussi solidement mis à contribution.

parenté artificielle, sur la propriété collective du sol, sur la communauté des femmes, sur le mariage par vente et par capture, sur le *jus primae noctis*, sur la vengeance du sang, sur les ordalies chez les peuples sauvages, et bien d'autres encore [1].

On comprend combien il serait impossible d'analyser ici 228
par le menu cette série de travaux détachés, faits eux-mêmes de la réunion d'une infinité de faits relatifs à toutes les branches du droit et aux lois de tous les peuples. J'espère donner une idée suffisante de la méthode suivie par M. Kohler et des résultats auxquels elle le conduit en insistant avec quelques détails sur celui de ses ouvrages historiques qui est jusqu'à présent le plus volumineux, sur son *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz* [2].

Le titre du livre pourrait provoquer une méprise. Ce n'est pas chose rare de voir un jurisconsulte prendre ses documents dans des œuvres littéraires. On sait quels précieux matériaux l'Iliade et surtout l'Odyssée fournissent pour la connaissance des institutions des temps homériques. En droit romain, Plaute reste, en dépit de toutes ses obscurités, notre source la plus abondante pour le droit et la procédure du sixième siècle. Et personne n'ignore que, si les codes actuels venaient à s'égarer, on en retrouverait une bonne part dans la Comédie humaine du grand Balzac.

(1) Voir notamment *Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte : Urkunden aus den Antichi archivi der bibliotheca communale von Verona*, 1re livraison, Würzburg, 1883 ; 2e livraison, Würzburg, 1885 ; *Die Commenda im islamitischen Recht*, Würzburg 1885 ; *Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen*, Würzburg, 1885. Je ne peux donner ici la liste des articles nombreux et parfois fort étendus, donnés par M. Kohler à la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* et dont les derniers sont deux études sur le droit des Birmans et sur le droit musulman en matière de gage et d'obligation ; mais je tiens à signaler spécialement les deux articles importants publiés sur la science du droit comparé et sa littérature dans la *K. V. I.* de Munich, nouvelle série, tome IV, 1881, pp. 5 et ss., 161 et ss. [Une bibliographie complète des travaux de M. Kohler jusqu'à l'automne de 1903 a été donnée à l'occasion de l'achèvement de sa 25e année d'enseignement *Juristisches Literaturblatt, herausgegeben von A. Keil*, XV, *Ausserordentliche Beilage*, Berlin, 30 sept. 1903].

(2) *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, V, 300 pp. in-8°, Würzburg, 1884.

On pourrait penser que M. Kohler a recouru au théâtre de Shakespeare dans un esprit analogue. Mais il est facile de comprendre que Shakespeare ne se prête guère à un travail de ce genre. Nous avons sur le droit de son temps des lumières plus nettes et plus vives que celles qu'il peut fournir, et M. Kohler est le premier à le reconnaître.

Le point de vue tout spécial sous lequel il étudie Shakespeare, celui qui fait de son livre une œuvre d'histoire générale et pas du tout un travail de droit anglais, est un point de vue tout différent.

M. Joseph Kohler, qui est un chaud admirateur de Sha-
229 kespeare et qu'au reste nous n'aurions garde d'en blâmer, cherche comment cette belle intelligence s'est comportée vis-à-vis du droit, comment elle en a conçu l'évolution générale. Il se demande comment Shakespeare a jugé les lois du passé, prévu celles de l'avenir. Et, pour cela, il étudie à son tour les unes et les autres. *Mesure pour mesure* nous vaut par exemple l'histoire du droit de grâce, *Hamlet* celle de la vengeance du sang, le *Marchand de Venise* celle de l'exécution des dettes sur la personne du débiteur. Le lien entre le sujet et les développements qu'il provoque est parfois un peu lâche. Mais l'intérêt des développements n'en est naturellement pas diminué.

C'est déjà le cas de l'étude sur *Mesure pour mesure*. L'auteur critique, au point de vue de sa théorie propre de la grâce, la conduite d'Angelo, et il profite de l'occasion pour faire, en mettant à contribution les lois des Romains, des Grecs, des Juifs et des Barbares, cette intéressante théorie historique de la grâce qu'on est bien sûr de ne pas trouver dans les neuf dixièmes des traités de droit pénal : comme point de départ, le juge d'abord lié par son jugement, qu'il ne peut pas plus révoquer qu'anéantir; — puis, avec le temps, les subterfuges, les expédients transitoires, premiers subterfuges du droit grec qui maintient théoriquement la sentence, mais qui parvient pratiquement à la remise de l'amende en versant au condamné, sous prétexte de louage de travail, une somme précisément égale à celle qu'il doit payer en vertu de la condamnation, expé-

dients des législations germaniques, italiennes, scandinaves, qui permettent au juge de retirer sa sentence de l'aveu du particulier qui l'a provoquée, expédient encore du droit germanique qui fait ailleurs ce juge réserver d'avance dans son jugement le droit de grâce de l'autorité supérieure par une sorte de condition résolutoire apposée à la condamnation ; — puis enfin le système moderne de la révocabilité des jugements criminels, système moderne que M. Kohler aurait peut-être dû seulement rattacher plus nettement à certaines lois romaines des premiers temps de l'Empire [1]. — Bien des personnes assurément ne s'atten- 230
draient pas à apprendre tout cela à propos de *Mesure pour mesure*. Elles seraient, il me semble, mal venues à se plaindre de la surprise.

La surprise est moins grande, le lien plus direct, et le sujet d'intérêt plus large dans l'étude sur *Hamlet*. *Hamlet*, c'est, selon l'expression de l'auteur, le drame de la vengeance du sang. Ce que nous avons là, c'est l'évolution du droit pénal tout entière, cette évolution de la vengeance individuelle à la répression par l'État qui a pu, selon les races ou les lieux, s'accomplir plus ou moins vite, dont les phases distinctes ont pu ici ou là laisser des vestiges plus ou moins nets, dont le souvenir peut déjà s'être effacé chez tel peuple alors qu'elle commence à peine chez tel autre, mais dont les étapes, les détours et les lenteurs n'ont été épargnés à aucun, et où ceux qui restent en arrière offrent à ceux dont le pas a été plus alerte le tableau de leur passé.

Pour tous, le début a été le même : la vengeance matérielle sous sa forme la plus brutale, la plus déréglée, la plus rigoureusement privée. Celui qui se croit offensé se venge lui-même, où et comme il peut, où et comme il veut

(1) V. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II, 884, 1 = tr. fr. V, 161, 1, et les lettres de Pline à Trajan (31. 32. 56. 57), auxquelles il renvoie. Cette législation qui permet au juge de retirer sa sentence tant qu'elle n'a pas été exécutée, tire même, il me semble, un intérêt particulier de son rapprochement avec les législations citées par M. Kohler qui n'accordent le même droit au juge qu'avec l'assentiment du plaignant.

aussi, sans plus connaître de force extérieure dont il puisse espérer l'appui que de pouvoir plus élevé dont il doive subir le contrôle. Pour peu que son bras soit assez vigoureux, c'est son ressentiment qui seul détermine la nature de ses représailles. C'est aussi lui qui en fixe les causes. L'homme primitif, aussi ignorant qu'insoucieux des questions délicates d'interprétation de volontés, ne connaît guère que la matérialité des faits. Hors les cas où la tentative même constituerait une offense, il ne comprendrait pas très bien la vengeance contre une tentative avortée. Il comprendrait encore bien moins qu'où il y a dommage, il n'y eût pas offense. Le plus ancien droit ne distingue pas le cas fortuit, l'imprudence de l'acte volontaire. Le mal causé par un animal, par un objet inanimé, provoque aussi bien une vengeance que le fait de l'homme raison-
231 nable [1]. C'est beaucoup plus par une conséquence naturelle de ces conceptions que par une bizarrerie isolée que l'on voit, en plus d'un endroit, l'indifférence aux questions d'imputabilité individuelle négliger jusqu'à l'individualité de l'auteur de l'offense et venger sur un membre quelconque d'un groupe l'acte d'un membre d'un groupe, sur un blanc l'acte d'un autre blanc comme en Australie, ou sur un tigre l'acte d'un autre tigre, comme chez telle peuplade de l'Asie orientale [2]. Peut-être même faut-il remonter à ces états

(1) Les applications du système de la noxalité faites en matière de dommage causé par des animaux ou des objets inanimés, sont peut-être les vestiges les plus frappants laissés par l'ancienne conception. J'espère revenir sur elles dans une prochaine étude sur les origines de la théorie romaine des actions noxales [V. cette étude *N. R. H.*, 1887, pp. 408-449. 1888, pp. 31-58]. Mais elles sont loin d'être spéciales à Rome. Voir, à ce sujet, de Ihering, *Faute en droit privé*, trad. Meulenaere, 1880, p. 14, et les documents réunis dans l'ouvrage de Hepp *(Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts*, Tübingen, 1838, p. 103 et ss.), auquel il renvoie. Il convient aujourd'hui d'ajouter aux textes cités par Hepp la seconde loi de Gortyne publiée et commenté par MM. Bücheler et Zitelmann, *Rheinisches Museum für Philologie*, 1886, 1re livraison, p. 118 et ss.

(2) Voir, pour les Kikis de l'Asie Orientale, les autorités citées par M. Tylor, *Civilisation primitive*, tome II, trad. Brunet, 1876, p. 328, et, pour les Australiens, celles indiquées par M. Letourneau, *Sociologie*, 1880, p. 423. Voir aussi sur les représailles provoquées dans les îles du Pacifique par les Européens trafiquants de chair humaine, de Hubner, *Six semaines en*

inférieurs de la conscience humaine pour expliquer pleinement les vengeances de famille exercées non seulement par tous les membres de la famille de l'offensé, mais contre tous les membres de la famille de l'offenseur, qui tiennent une si large place dans l'histoire de la vengeance du sang.

Ce régime primitif peut encore être retrouvé presque intact chez quelques misérables hordes humaines restées aux derniers degrés du développement. Il s'affirme surtout très solidement par les nombreux vestiges qu'il a laissés profondément imprimés dans les institutions des âges postérieurs. Mais, ainsi qu'il se conçoit, les documents sont singulièrement plus abondants pour les phases suivantes 232
de l'évolution.

Il y en avait une première qui ne réclamait encore qu'un très faible progrès. L'individu, le groupe, qui peut se venger, peut aussi renoncer à sa vengeance. Il peut pardonner. Et il peut le faire de deux façons : contre une réparation morale ou contre une réparation pécuniaire.

L'usage des réparations morales est un phénomène juridique remarquable, riche en rapprochements dignes d'intérêt : n'est-il pas curieux, par exemple, de noter, avec M. Kohler, que le Birman coupable d'adultère avec la femme de son frère demande son pardon exactement selon le même rituel que le meurtrier allemand du xv^e^ siècle? Assurément les deux législations n'ont pas été copiées l'une sur l'autre. Mais, chez les deux, les mêmes causes ont produit les mêmes effets.

Quant à la réparation pécuniaire, c'est le pivot de toute la suite du mouvement. Avec elle, apparaît le système des compositions. Compositions du reste purement volontaires à l'origine. Ce sont des indemnités librement débattues que le coupable offrira plus ou moins volontiers selon sa

Océanie : Samora (*Revue des Deux-Mondes* du 1^er^ janvier 1886, p. 89) : « On sait (on ne peut l'ignorer) que le recruteur est le vrai coupable. De là des actes de vengeance accomplis, non sur la personne du coupable, qui s'est soustrait aux représailles, en partant précisément avec ses recrues, mais sur celle du premier blanc venu. » Comp. *eod. loc.*, p. 92, le rapport du 6 juillet 1883 du capitaine Karcher au directeur de l'Amirauté de Berlin.

crainte de la vengeance, desquelles la victime se contentera plus ou moins facilement selon l'intensité de son ressentiment, qu'il ne serait par exemple pas très glorieux de recevoir de l'assassin de son père et que l'on acceptera plutôt d'un voleur, que même en matière de meurtre on acceptera plutôt au cas d'accident qu'au cas de crime, mais qui d'abord sont purement facultatives, restent laissées à la libre discussion des parties.

Seulement elles ne le sont pas toujours restées. A mesure que des rudiments d'états se sont constitués, que des ébauches de législation coutumière se sont formées, — et ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il peut être proprement question d'un droit de vengeance, — la vengeance a été réglée. Il a été tracé des limites dans lesquelles elle devrait s'enfermer pour obtenir l'appui, plus ou moins vacillant, du pouvoir social, pour ne pas susciter à son tour une autre vengeance appuyée par lui. L'établissement de la loi du talion qui proportionnalise les représailles
233 à l'offense, celui des procédures sacramentelles à suivre pour l'exercice de la vengeance, ont été des limitations de ce genre. L'établissement des compositions légales, des amendes fixes dues par l'offenseur à l'offensé, imposées par l'État à tous deux, à l'offenseur qui en est tenu civilement comme de tout autre dette, à l'offensé qui n'a plus le droit de ne pas s'en contenter, est une autre de ces limitations.

On sait quelle a été l'importance historique de ce système. Les compositions légales n'ont pas été instituées partout au même moment ni pour les mêmes infractions. L'État les établit en chaque lieu, comme il peut et autant qu'il peut, selon les forces dont il dispose et les obstacles qu'il rencontre, les étendant à toutes les infractions s'il est assez fort, les restreignant, s'il est plus faible, à certaines, laissant la composition facultative où le ressentiment est plus vif et la rendant légale où il est plus léger. Le droit romain, qui a déjà dépassé cette phase pour les plus grands crimes, pour le meurtre en particulier, dont le système des compositions légales domine au contraire toute la théorie des délits privés, n'a pas encore rendu toutes les compositions

forcées à l'époque des Douze Tables : la composition y est légale pour le vol non manifeste, facultative pour le vol manifeste, facultative aussi pour l'injure par rupture d'un membre, légale pour les autres. Ailleurs, dans les lois germaines, dans les lois celtiques, dans les législations mosaïque et musulmane, la composition légale s'applique assez aisément au meurtre quand il est involontaire, ne s'y applique que plus difficilement quand il est volontaire. Le système comporte mille atténuations, mille restrictions, mille atermoiements. Mais partout où le développement a été régulier, où il n'a pas été faussé par des influences étrangères, où il n'a pas été rompu par le contact de civilisations plus avancées, c'est le chaînon indispensable qui rattache les vieilles institutions pénales aux codes modernes.

Après ce chaînon, il n'en reste plus qu'un. Où l'État s'est trouvé plus vigoureux, plus maître de lui, il a fait le dernier pas. Il a supprimé les compositions comme il avait déjà supprimé la vengeance, et il a puni lui-même. C'est ce qu'une langue un peu vieillie aimait à appeler, avec plus 234
de vérité historique inconsciente que d'élévation rationnelle, le régime de la Vindicte sociale. C'est le régime juridique que les Italiotes avaient déjà atteint pour la répression des principaux crimes dès l'époque de la fondation de Rome, auquel les Germains ne sont arrivés que bien plus tard, auquel les Slaves ne sont parvenus que plus tard encore, auquel sont aujourd'hui, sans du reste l'avoir sensiblement perfectionné, tous les grands États modernes, mais que cependant chacun n'a pu atteindre qu'à son heure et qui ne subsiste nulle part que par le maintien des circonstances qui ont permis son établissement. Il a pour condition essentielle d'existence un certain état de l'organisme politique, dont il dépend avec une rigueur absolue. Il peut se développer à peu près partout où l'action de cet organisme a acquis une vigueur suffisante. Mais il ne peut se constituer que là, et il disparaît du jour où, pour une cause quelconque, cette vigueur vient à faire défaut.

C'est pour cela qu'on voit parfois ce régime déjà constitué dans de petits états autocratiques d'un niveau de civilisation

tout à fait inférieur. C'est pour cela en revanche, que l'on voit, de notre temps, le système de la vengeance fonctionner dans son intégrité, faute de pouvoir supérieur qui l'exclue, soit en général dans les rapports de peuple à peuple, soit surtout dans les relations des civilisés avec ces groupes moins avancés en évolution auxquels nous faisons si rudement sentir la supériorité de notre force. C'est pour cela que sans distinction de race ni de climat, partout où une influence quelconque, ne fût-ce que la configuration matérielle du sol, a empêché cette action de l'État de pouvoir se faire sentir, les guerres privées et les compositions volontaires se maintiennent avec la nécessité d'une loi naturelle à quelques heures des centres de civilisation, chez des groupes appartenant aux familles ethniques les mieux douées, comme en Sardaigne, comme en Corse, comme en Albanie, et comme, il n'y a pas encore cent ans, en Écosse. C'est pour cela aussi que dans les milieux où la civilisation semble le mieux implantée, on voit brusquement reparaître le système de la vengeance et des compositions,
235 du jour où, comme en Gaule après l'invasion des Barbares, l'influence des forces qui l'avaient écarté, se trouve neutralisée [1].

Les faits ne sont pas, dans le travail de M. Kohler, absolument groupés selon cet ordre méthodique qui est, à mon sens, le plus vrai. Mais il n'y a pas, je crois, un de ces points sur lequel on ne trouve, chez lui, des observations sérieuses et fortement documentées. Non seulement les phases de l'évolution que je viens de rappeler, mais nombre de particularités instructives se rapportant soit à la vengeance en général, soit plus spécialement à la vengeance du sang, sont analysées et établies avec une richesse de pièces justificatives que l'on aurait pu croire amplement suffisante et que M. Kohler a encore accrue dans deux monographies postérieures : une étude sur la vengeance du sang et un

(1) Voir à ce sujet les intéressants exemples fournis par la correspondance de Sidoine Apollinaire et étudiés par M. Esmein, *Sur quelques lettres de Sidoine Apollinaire (Revue générale de droit*, 1885, p. 303 et ss. = *Mélanges*, 1886, p. 361 et ss.)

appendice au *Shakespeare* dont les pages les plus intéressantes sont relatives au même sujet[1]. Il n'y a pas, à ma connaissance, sur la vengeance privée, de travail à beaucoup près aussi nourri de faits que cette étude sur *Hamlet*.

J'hésiterai cependant à lui donner une préférence décidée sur l'étude consacrée par l'auteur au *Marchand de Venise*. Au point de vue esthétique et moral, M. Kohler prend, pour l'appréciation du personnage de Shylock, un point de vue un peu bien antisémitique, qu'il est permis de ne pas partager et qui l'a même conduit avec M. de Ihering à une polémique fort acerbe. Au point de vue juridique, l'étude est de premier ordre. Ce sont les phases de la procédure d'exécution, toujours plus douce à mesure que la civilisation se développe, toujours plus rude à mesure que l'on remonte dans le passé, partant de la personne pour en arriver à se limiter aux biens, et, sur la personne même, montrant le débiteur enfermé chez le créancier avant la contrainte par corps dont les États modernes n'ont plus voulu, montrant aussi cette prison domestique où gémit le débiteur de Rome ou du Moyen âge comme un adoucissement en face de l'esclavage véritable que le droit romain 236
n'admit jamais à Rome et du meurtre que permettaient expressément les XII Tables.

L'évolution est connue. Mais elle est ici retracée avec une ampleur particulière. Chaque phase est appuyée par des textes, justifiée par des exemples pris dans toutes les législations et qui jettent les uns sur les autres des lueurs singulières. Un des rapprochements qui ont le plus frappé est celui du sinistre *partis secanto* du code des décemvirs avec des dispositions encore plus archaïques et plus sinistres peut-être des vieilles lois scandinaves[2]. Si cette étude n'était déjà trop longue, nous pourrions en relever bien d'autres qui ne sont pas moins saisissants. Il y a là

(1) *Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1884; *Zur Lehre von der Blutrache*, Würzburg, 1885.

(2) Voir notamment à ce sujet le compte rendu du *Shakespeare* publié par M. Paul Viollet, dans la *Revue critique d'histoire et de littérature*, 1885, II, p. 255.

pour chaque spécialiste une mine de termes de comparaison, d'instruments de contrôle, de points de vue suggestifs et nouveaux.

Comment, en présence de cette richesse de faits, de cette abondance d'idées, se plaindre du rapport un peu lâche qui sert de prétexte à leur publication? Comment prendre une loupe pour chercher un détail d'exactitude approximative, une conclusion prématurée? N'y aurait-il pas pédantisme à relever ce qu'il peut y avoir parfois — très rarement — d'un peu hâtif ou d'un peu désordonné dans l'exposition? J'avoue n'être pas de ces lecteurs ingrats qui, le cerveau garni des richesses d'un livre, lui reprochent aigrement son excès d'opulence.

Je regretterai plutôt une ou deux lacunes, l'omission d'un ou deux points intéressants.

M. Kohler qui, dans l'étude sur le *Marchand de Venise*, éclaire d'une lumière si précise ce droit d'exécution contre la personne dont la pièce est la mise en scène, aurait peut-être pu insister davantage sur une autre particularité de la procédure déroulée devant le doge. C'est sur le phénomène d'après lequel le Juif, maître de son action, est aussi lié par elle, et doit, s'il échoue, s'il ne justifie pas entièrement son droit, et perdre son procès pour le tout et être puni à son tour. Il y a là une application intéressante, non pas seulement du principe de la *plus petitio*, mais de ce sys-
237 tème des peines de procédure qui a laissé de si profonds souvenirs dans la littérature populaire.

J'aurai souhaité surtout que M. Kohler qui, dans la même étude, remonte jusqu'aux origines de la procédure d'exécution, eût plus fortement fait ressortir le caractère primitif de la procédure d'exécution, comme au reste de la procédure tout entière : cette forme première, parfaitement distincte aux débuts de toutes les législations, de la législation slave ou de la législation germanique, comme de la législation grecque ou de la législation romaine, dans laquelle il y a encore beaucoup plus procédure qu'il n'y a procès, où celui qui agit sollicite beaucoup moins la justice d'un pouvoir supérieur qu'il ne se fait justice à lui-même.

Sans parler de travaux postérieurs à la publication du *Shakespeare*, notamment de l'ouvrage un peu incohérent de M. Schultze [1] et surtout des observations qu'il a inspirées à M. Bekker [2], ce point a été traité, pour le droit romain, d'une manière que je trouve absolument remarquable, par M. Demelius, dans un livre que M. Kohler cite seulement pour lui adresser une critique de détail [3]. M. Kohler lui-même l'a relevé jadis, pour d'autres législations, dans un article très vivant de la *Kritische Vierteljahresschrift* de Munich [4]. Il est en lui fort digne d'être observé ; mais il prend encore plus d'intérêt si l'on en rapproche le caractère pénal de la plus ancienne procédure d'exécution, caractère pénal dont M. Kohler cite tant d'exemples dans les législations peu avancées et qui se marque encore si nettement en droit romain, soit dans le meurtre du débiteur, soit peut-être encore plus dans le droit de transiger reconnu, par une disposition expresse des XII Tables, en matière de *manus injectio* comme en matière de vol et d'injure. Car alors il nous fait retrouver, au début de la plus ancienne 238
procédure civile, s'exerçant contre le débiteur insolvable à peu près dans les mêmes formes que contre le voleur de Rome ou le meurtrier des lois franques [5], ce système de la vengeance privée que toute étude plus approfondie fait mieux apercevoir à la base des institutions juridiques d'apparence le plus diverse. Il me semble que cette idée n'eût pas été déplacée dans le livre si intéressant et si suggestif du professeur de Wurzbourg.

(1) H. Schultze, *Privatrecht und Process in ihrer Wechselbeziehung*, I, Freiburg in Baden, Strassburg, 1883.

(2) E. J. Bekker, *Zu den Lehren von L. A. Sacramento*, etc. (*Z. S. St.*, V, 1884).

(3) G. Demelius, *Die Confessio im römischen Civilprocess*, Graz, 1880, p. 39 et ss.

(4) *K. V. I.* 1881, p. 169 et ss.

Rapprochez, pour le droit barbare, le titre *De chrene cruda* de la loi salique ; pour le droit romain, quant au débiteur insolvable, Aulu-Gelle, 20, 1, et quant au voleur manifeste auquel il faut assimiler celui contre lequel aboutit la perquisition *lance licioque*, Gaius, III, 189. 194. Cf. sur les deux premières hypothèses, R. Dareste, *L'organisation judiciaire de la loi salique* (*Journal des savants*, 1883, p. 393).

VII

LES SOURCES ET L'ENSEIGNEMENT

1. L'ÉTUDE DES SOURCES DU DROIT ROMAIN[1]

J'ai, Messieurs, obtenu l'autorisation de vous faire pendant cette année scolaire un cours libre sur les sources du droit romain. Mon intention est de faire ce cours le moins solennel et le plus familier possible, et, si même j'arrive pleinement à ce que je souhaite, nous trouverons plus tard un moyen quelconque de mettre, à côté du cours en forme où je parle seul, une conférence pratique où nous parlerons tous, où nous pourrons par exemple discuter en commun des questions préparées à l'avance, tantôt par l'un, tantôt par l'autre de vous. Mais il n'en est pas moins nécessaire que je commence aujourd'hui par vous expliquer d'une façon précise l'objet de l'enseignement que je compte vous donner et qui, à ma connaissance, n'a pas encore fait ici la matière d'un cours distinct.

Il est à peine besoin de déclarer que je ne prétends aucunement empiéter sur le programme des cours réguliers de licence ou de doctorat consacrés aux différentes branches du droit privé des Romains. Ainsi qu'il résulte du titre que j'ai choisi, mon cours portera sur les sources du droit romain, sur ce qu'on appelle aussi parfois du nom plus ou moins clair d'histoire externe du droit romain, c'est-à-dire sur l'ensemble des théories qu'on indique sommairement au début de la première année de licence, avant d'aborder

(1) *Revue internationale de l'enseignement*, n° du 15 juin 1890, XIX, 1890, p. 515-625. Extrait de la leçon d'ouverture du cours libre de sources du droit romain, commencé à la Faculté de droit de Paris, le 1[i] décembre 1889. Toutes les notes ayant été ajoutées lors de la présente réimpression, il a paru superflu de les mettre entre crochets.

les divisions du droit privé. Mais je dois vous dire de suite que mon but exclusif ni même mon but principal ne sera pas du tout de reprendre ici, avec des développements plus étendus, les indications forcément superficielles qu'on peut donner, en première année, à des étudiants qui ne
616 savent pas encore de droit, sur la distinction du *jus scriptum* et du *jus non scriptum*, sur la façon dont le droit positif a été créé, selon les époques, par la coutume, les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les constitutions impériales, les édits des magistrats et les réponses des prudents. Naturellement je dirai le nécessaire sur le fonctionnement pratique de ces différentes sources, et je tâcherai de le faire de la manière la plus exacte et la plus conforme à l'état présent de la science. Mais en même temps et surtout j'insisterai beaucoup sur un autre ordre d'idées infiniment plus étranger aux études courantes, quoiqu'il rentre rigoureusement dans la définition des sources et que ce soit même à lui qu'on pense à peu près exclusivement quand on parle d'étude des sources ailleurs qu'en droit romain. A côté du fonctionnement des différentes sources, nous nous occuperons des monuments qui sont venus de chacune d'elles. En même temps que je vous décrirai le mécanisme par lequel elles ont produit des documents juridiques, je vous expliquerai les procédés que l'on doit employer pour rechercher ces documents, pour les reconstituer dans leur physionomie originale et les replacer à leur date historique.

C'est là, je crois, un enseignement qui complétera, et même qui complétera très utilement vos connaissances actuelles de droit romain, non pas directement, en vous faisant apprendre de nouveaux détails sur telle théorie isolée, mais indirectement, en vous instruisant des méthodes par lesquelles on les étudie toutes, en vous munissant d'un outillage spécial qu'il est très difficile de se procurer à soi-même, sans suivre un enseignement systématique, et à défaut duquel il est absolument impossible de faire des travaux personnels ayant une valeur et une tournure scientifiques.

En effet, par cela seul que l'étude du droit romain n'est pas celle d'un droit en vigueur, mais celle d'une législation morte, et d'une législation morte qui a vécu des siècles, elle réclame l'emploi d'instruments particuliers dont on n'a presque jamais à se servir dans l'analyse des lois actuelles et qui présentent une parenté visible avec ceux de la philologie et des sciences auxiliaires de l'histoire. Il y faut prendre l'habitude de se poser et la capacité de résoudre une quantité de questions techniques parfaitement étrangères aux études de droit moderne, qui se rattachent à des disciplines très diverses, mais qui, en réalité, dans le langage le plus large, peuvent se ramener à deux points de vue : celui de la restitution des documents et celui de leur classement chronologique, et qui constituent le domaine essentiel de la critique des sources.

I

617

En ce qui concerne la restitution des documents, vous savez tous que les textes mêmes qui nous sont parvenus en tout ou partie dans leur forme originale, soit par des inscriptions, soit par des manuscrits, n'ont pas, dans ces inscriptions ou dans ces manuscrits, l'aspect simple et commode sous lequel nous les rencontrons dans les ouvrages imprimés. Il y a des difficultés de lecture qui doivent être surmontées, des corruptions qui doivent être corrigées, des lacunes qui doivent être comblées, dans la mesure du possible, par un travail préalable, qui dépend de l'épigraphie quand il s'agit d'inscriptions, de la paléographie quand il s'agit de manuscrits. Or, si nous n'avons pas besoin de faire tous ce travail, il nous est indispensable d'en avoir une notion générale, non seulement pour discuter, mais pour entendre les problèmes qui s'y rapportent. Il est, par exemple, bien impossible de comprendre comment l'on invoquait autrefois le § 201 du commentaire III de Gaius dans un sens et comment on l'invoque aujourd'hui dans le sens inverse si on ne sait pas l'histoire du manuscrit des Institutes de Gaius. C'est de la dernière

simplicité, si l'on sait que ces Institutes de Gaius, nous ont été transmises par un manuscrit palimpseste unique d'une lecture très difficile, découvert et déchiffré au début du siècle, si l'on sait qu'après les premiers déchiffrements on a cru longtemps impossible d'en rien tirer de nouveau, mais qu'il a été, de notre temps, soumis à une révision d'ensemble qui y a modifié des séries de passages, par exemple celui-là, par exemple celui sur l'incapacité de la fille en puissance, par exemple un autre moins connu sur l'absence, dans l'édit prétorien, de disposition générale relative à l'infamie. Si on ne le sait pas, c'est un problème insoluble [1]. De même, il y a telle controverse sur la condition des Latins Juniens qui est inséparable du texte dans lequel nous sont parvenues les Règles d'Ulpien [2]. Jusque dans l'interprétation des compilations de Justinien, combien n'y a-t-il pas de méprises dont il serait aisé de se garder, si l'on avait bien présent à l'esprit le mode de transmission du texte de ces compilations, si notamment on se rappelait toujours que la ponctuation des lois et leur division en paragraphes ne sont que des additions faites après coup, émanant pour la plupart des Bolonais!

Mais ce n'est là que la moindre difficulté que je voulais
618 signaler en parlant de la restitution des documents. Les monuments qui nous sont arrivés dans leur forme primitive comme les Institutes de Gaius, comme certaines lois, comme certaines constitutions impériales, sont de beaucoup les moins nombreux. Pour la plupart de ceux que nous aurions le plus d'intérêt à connaître, il ne nous est parvenu que des indications isolées, des citations incidentes,

(1) V. sur Gaius et le manuscrit de ses Institutes les pp. 325-327. Cf. les explications et les renvois de notre *Manuel*, 5e éd., 1911, p. 404, n. 4, sur 3,104 (incapacité de la *filiafamilias*), p. 878, n. 4, sur 3,201 (usucapion *pro herede*), p. 199, n. 4, sur 4,182 (absence d'édit relatif à l'infamie).

(2) V. par ex. *Reg.*, 1,12, où le ms. (p. 326) après avoir dit que, d'après la loi Aelia Sentia, l'esclave âgé de moins de trente ans affranchi par la vindicte ne devient pas libre à moins que la cause de l'affranchissement n'ait été établie devant le consul, ajoute : *ideo sine consilio manumissum Caesaris servum manere putat.* La discussion la plus complète est encore aujourd'hui celle de Vangerow, *Latini Juniani*, 1833, pp. 16-33.

des débris mutilés, qu'il faut pourtant entreprendre de remettre en ordre si l'on veut arriver à une vue quelque peu sérieuse de la littérature juridique de Rome.

Ainsi, parmi les textes des jurisconsultes, les plus nombreux ne nous ont été transmis que fragmentairement, dans des compilations indépendantes où ils ont été morcelés et défigurés selon des besoins étrangers à leur destination première. C'est le cas des extraits des Sentences de Paul contenus dans la loi des Wisigoths. C'est en réalité le cas du manuscrit du Vatican des Règles d'Ulpien, qui ne contient qu'un abrégé de l'ouvrage original avec lequel les habitudes de langage le font souvent confondre. C'est ce qui arrive aussi pour les textes admis dans la *Collatio*, dans la *Consultatio* et même dans les Fragments du Vatican. C'est ce qui arrive surtout pour la collection qui est à elle seule plus riche que toutes les autres mises ensemble, pour le Digeste de Justinien, dans lequel les fragments de jurisconsultes n'ont été insérés que par coupures, tronqués et remaniés, avec des infinités d'interpolations et de radiations.

Cela n'a peut-être pas une importance extrême lorsqu'on veut se contenter de connaître l'un des recueils ainsi composés et la phase juridique qu'il exprime, d'étudier par exemple le droit de Justinien dans le Digeste. Alors on n'a pas besoin de trop se mettre en peine de séparer et de distribuer les éléments divers. Tout au plus peut-on noter que tel texte vient de Labéon et tel autre d'Hermogénien, tel d'Ulpien et tel de Paul, comme on remarque aujourd'hui que telle disposition du Code civil est empruntée à la coutume de Paris et telle autre à une ordonnance, que les compilateurs de 1804, qui d'ordinaire ont suivi Pothier, ont dû chercher un autre guide pour certains titres où il leur faisait défaut. Ce n'est certes pas inutile. Cela peut parfois être très avantageux pour l'interprétation. Mais enfin ce n'est là qu'une observation accessoire, d'ordre secondaire.

Les proportions sont renversées et l'accessoire devient le principal, si l'on prend la compilation pour instrument et

non plus pour fin, si derrière elle on veut retrouver les textes compilés, si, au lieu du droit d'une époque, du droit
619 de Justinien, on veut étudier le droit romain. Alors il faut, avant tout autre travail d'interprétation, à l'aide des matériaux fournis par le Digeste, par les lois barbares, par les recueils privés, par tous les autres témoignages, rétablir dans leur ordre et leur contexte les divers ouvrages de chaque jurisconsulte, fixer les doctrines propres de chacun, les livres dans lesquels il les a exprimées et la structure même de ces livres. Ce sont là des recherches qui sont très loin d'être arrivées à leur terme, qui ne font que commencer à être reprises méthodiquement après un long abandon, et qui d'ailleurs, précisément pour cela, n'ont jamais été plus attrayantes, qui ont déjà donné d'excellents résultats, souvent trop peu connus chez nous, et qui en promettent encore de meilleurs, mais qui, vous le comprendrez sans peine, exigent des investigations singulièrement délicates et minutieuses[1].

Il n'en est pas autrement pour les lois. Il y en a quelques-unes dont le texte nous a été transmis gravé sur la pierre ou sur le bronze et pour lesquelles les principales difficultés sont des difficultés de déchiffrement que la science épigraphique sait fort bien résoudre. Mais il y en a d'autres, parmi lesquelles les plus importantes pour le droit privé, dont nous n'avons pas, le texte authentique, dont il faut s'efforcer de rétablir les termes et surtout le sens par un dépouillement raisonné de toute la littérature juridique et extrajuridique. Ainsi, par exemple, nous n'avons pas les Douze Tables[2]. Mais nous en avons une multitude de citations plus ou moins textuelles, plus ou moins sûres, dont le triage et le groupement étaient la condition préalable de toute étude critique de la législation décemvirale. Il en existe aujourd'hui des relevés excellents qu'on serait impardonnable d'ignorer. D'autre part, l'habitude est prise depuis longtemps de les disposer dans des restitutions artificielles aux traits arrêtés et aux divi-

(1) V. par ex. plus haut les pp. 311-340.
(2) V. plus haut, pp. 3-64, l'article sur les XII Tables.

sions rigides, qu'il est aussi simple de respecter pour la commodité des citations, mais dont il faut connaître les procédés conventionnels, justifiables en quelques points seulement, arbitraires en beaucoup, si l'on ne veut courir le risque de prendre pour des données acquises de pures fantaisies d'interprètes. Là, comme pour bien d'autres lois restituées, comme par exemple pour ces lois caducaires sur lesquelles s'est tant exercée l'activité des anciens commentateurs, il ne s'agit ni de tout nier ni de tout croire, mais de se mettre en état de tout apprécier soi-même par une connaissance suffisante des conclusions et de la méthode des travaux existants.

L'ignorance des résultats et des procédés des recherches modernes serait encore plus nuisible relativement à ceux des édits des magistrats qui ont incomparablement l'im- 620
portance juridique la plus haute, relativement aux édits des préteurs et des édiles curules codifiés sous Hadrien par Julien. La codification de Julien ne nous est pas parvenue. Des deux parties que contenait l'Album, les édits au sens strict où le magistrat annonçait ce qu'il ferait dans un cas donné, et les formules d'actions, d'exceptions et de stipulations, dont il mettait les modèles concrets à la disposition du public, les fragments des commentaires insérés au Digeste ne nous ont conservé que quelques édits plus ou moins mutilés. Les formules y ont été systématiquement effacées. Et cependant, presque exclusivement à l'aide de ces commentaires, on est arrivé à rétablir la teneur originale de nombre d'édits et même de formules. On a surtout reconstitué avec une certitude absolue, et pour ainsi dire sans lacunes, l'ordre et le plan de l'édit perpétuel d'Hadrien qui sont en réalité bien plus sûrement connus aujourd'hui que ceux des Douze Tables. Et ce travail a conduit à son tour, au point de vue de la restitution des écrits des jurisconsultes, à des résultats vraiment surprenants : il a fait retrouver, dans les commentaires de l'édit, des massifs de textes relatifs à des institutions disparues sous Justinien — action *fiduciae,* action *de modo agri*, *receptum argentarii*, stipulation *pro praede litis et vindi-*

ciarum, etc. — qui avaient été reportés par les compilateurs byzantins à des institutions plus ou moins voisines encore en vigueur et dont une critique pénétrante a fait tout dernièrement reparaître la teneur primitive à travers son déguisement séculaire, un peu comme un traitement chimique intelligent fait ressusciter la première écriture d'un palimpseste sous les caractères qui l'ont recouverte [1].

Ces exemples suffisent à montrer comment les textes juridiques peuvent et doivent se restituer selon des procédés qui se rapprochent singulièrement de ceux employés pour la restitution des textes littéraires, mais qui cependant conservent leur part d'originalité distincte. Les règles à suivre pour la classification chronologique de ces textes sont exactement dans le même rapport avec les règles de la chronologie générale.

II

Nulle part la nécessité d'instruments étrangers aux recherches de droit positif n'est, je crois, plus manifeste que pour la détermination de la date des monuments du droit. Il est
621 trop clair que, faute de connaître, au moins sommairement, les règles de la chronologie romaine, faute d'avoir au moins une notion d'ensemble de la façon dont les Romains ont compté leurs années, des diversités de computation qui existent entre les différentes sources, du canon courant généralement admis aujourd'hui, on ne peut obtenir ni vérifier soi-même les dates dont on a besoin, on est réduit à admettre à peu près aveuglément les chiffres donnés par autrui et l'on s'habitue forcément à ne plus même essayer de comprendre le raisonnement sur lequel ils s'appuient. Or il n'y a pas de crédulité qui se paie plus chèrement, qui condamne à de plus lamentables méprises.

La méprise de ce genre la plus piquante que j'ai notée est relative à une loi bien connue, à la loi Aquilia sur les dommages matériels injustement causés à autrui, qui,

(1) V. plus haut, pp. 249-308, l'article sur l'ouvrage de Lenel.

comme vous pouvez savoir, est assez fréquemment attribuée à l'an 467 ou 468 de Rome, 287 ou 286 avant J.-C. Il est arrivé, il y a quelques années, qu'une faute typographique a fait imprimer, dans un ouvrage fort répandu, 408 au lieu de 468 [1]. Et les dates s'accueillent avec si peu de contrôle que cette distraction de compositeur a suffi pour créer une sorte de tradition dans des travaux qui, par définition, ne doivent pas être tout à fait des exercices d'écoliers. On peut dès aujourd'hui relever un nombre respectable de thèses de doctorat de Paris et de province, dont les auteurs ont reproduit avec sérénité la date de 408 sans soupçonner qu'ils attestaient par là le caractère inintelligent et mécanique de leur travail. Mais il ne faudrait pas croire que les exemples de pareilles transmissions ne se rencontrent que dans les thèses de doctorat. Les indications de dates sont, on peut le dire hardiment en faisant les exceptions de personnes qu'il convient, les allégations qui, dans toute la littérature juridique, se transmettent avec le moins de vérifications ou de réserves. Ainsi la loi Aquilia, dont je viens de parler, n'est elle-même placée à l'époque qu'on lui donne d'ordinaire qu'en vertu de témoignages, d'ailleurs contestables, qui la rattachent à la sécession de la plèbe terminée par le vote de la loi Hortensia [2], et la date de la loi Aquilia, peut et doit donc, dans ce système, vaciller avec celle de la loi Hortensia, qu'on place parfois en 468/286, plus souvent en 467/287, mieux et plus sûrement entre 465/289 et 468/286 [3]. Mais il arrive que les oscillations ne concordent pas. Parmi les jurisconsultes qui citent les deux lois, il y en a, et de fort instruits, qui se souviennent si peu de l'argumentation par laquelle se détermine l'âge de la seconde loi, qu'ils donnent une date pour l'une, et une date pour l'autre, qu'ils placent

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, II, 3e éd., 1882, p. 661. La faute d'impression est restée, II, 4e éd., 1891, p. 417.

(2) V. *Manuel*, p. 413, n. 1.

(3) L'*Epitome* de Tite-Live nous apprend seulement qu'elle est postérieure au cens de l'an 465/289, après lequel il la signale à son livre 11, et antérieure à l'an 469/286, dont traite déjà son livre 12. Cela l'enferme entre les années 465 et 468 de Rome, 289 et 286 av. J.-C.

l'une en 467/287 et l'autre en 468/286 [1], ou encore,
622 comme l'auteur d'un bon manuel d'Institutes publié l'an dernier en Autriche, qu'ils localisent correctement la loi Hortensia entre 465 et 468 et donnent toujours pour la loi Aquilia la date précise de 467 [2], ce qui revient à dire qu'elle a été votée en 467 après une sécession qui a peut-être eu lieu seulement en 468. De même il y a une loi du temps d'Auguste, relative au chiffre des affranchissements testamentaires, que l'on croyait jadis se nommer Furia Caninia et que l'on plaçait pour cette raison en l'an 761 de Rome, 8 ap. J.-C., où l'on trouvait un consul nommé Furius, mais du reste pas de Caninius. Il est aujourd'hui certain qu'elle s'appelle Fufia Caninia et que par conséquent elle n'a rien à faire avec le consul Furius. Mais il existe des quantités d'ouvrages sérieux, aussi bien à l'étranger qu'en France, qui appellent correctement la loi Fufia mais qui continuent à l'attribuer, par survivance, à l'an 761 où il n'y a ni Furius ni Caninius [3]. Pour citer de ces survivances un dernier exemple encore plus frappant, il y a non plus une loi, mais tout un peloton de lois relatives au cautionnement, — loi Apuleia, loi Furia, loi Publilia, — dont Gaius parle à deux reprises, dans la théorie des contrats et dans celle de la procédure, et qu'il montre, la seconde fois, par son langage, être antérieures à une loi modificative de la procédure d'exécution qu'on croyait autrefois s'appeler Valeria et qu'on plaçait alors assez volontiers en l'an 412/342 [4]. Par suite, on se croyait généralement obligé de mettre les lois relatives au caution-

(1) L'ouvrage cité p. 459, n. 1, qui, si on rectifie la faute d'impression, met la loi Aquilia en 468, attribue I, 4e éd., 1886, p. 36, la loi Hortensia à l'an 467.

(2) De Czyhlarz, *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechts*, 1889, où la loi Hortensia est placée. p. 12, entre 465 et 468, tandis que la loi Aquilia est signalée p. 189, comme étant probablement de l'an 467. La contradiction a aujourd'hui disparu, M. de Czyhlarz déclarant maintenant (éd. 9-10, 1908, p. 196) la loi Aquilia de date incertaine.

(3) V. encore Accarias, I, 4e éd., p. 168, De Czyhlarz, p. 52 (et, même éd., 9-10, 1908, p. 51). On a vu plus haut, p. 364, n. 3, que l'année du consulat de Fufius et Caninius est aujourd'hui connue.

(4) Gaius, *Inst.*, 3, 121-127. 4, 22-25.

nement dans une période antérieure à 412/342, où on les rattachait à des noms propres arbitrairement choisis : la loi Apuleia à un tribun de l'an 364/450, la loi Publilia à un tribun de vers 371/383, la loi Furia à un dictateur de l'an 409/345. Depuis une meilleure lecture du manuscrit de Gaius a appris que la loi Valeria s'appelait en réalité Vallia[1]. D'autres indices ont été discernés qui ne permettent guère de faire remonter cette loi Vallia plus haut que la seconde moitié du VI^e^ siècle[2]. Mais le groupe de lois relatives au cautionnement reste encore, chez beaucoup d'auteurs, échoué, comme une sorte de bloc erratique, dans le milieu juridiquement à peu près désert où la prétendue loi Vallia l'avait fait rejeter. J'ai trouvé la loi Apuleia attribuée au tribun de 364/390, la loi Publilia au tribun de 371/383 et la loi Furia au dictateur de 409/345, dans une histoire du droit romain publiée en 1889[3].

Afin d'éviter ces hypothèses reproduites par routine alors même que leur prétexte a disparu, afin d'éviter aussi d'autres incorrections plus minces et encore plus nombreuses, comme par exemple celles qui viennent d'erreurs de calcul des auteurs anciens déjà depuis longtemps rectifiées, de la fusion dans un même livre de dates 623
empruntées à des systèmes chronologiques différents, il faut nécessairement se mettre en état de vérifier soi-même ses dates, absolument comme, si l'on n'est pas un pur copiste, on vérifie soi-même les renvois et les calculs qu'on trouve dans les ouvrages d'autrui. Cela suppose évidemment comme condition première et indispensable qu'on ait de la chronologie technique une intelligence suffisante pour pouvoir, sans trop d'embarras, se reconnaître dans les sources romaines et dans les ouvrages spéciaux où elles sont analysées. Mais, pas plus en matière de chronologie

(1) Gaius, 4, 25.

(2) V. plus haut, pp. 100-101 et 124.

(3) Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, 1889, p. 351, où seulement la loi Apuleia est placée en 391 au lieu de 390 et la loi Publilia en 384 au lieu de 383 par une discordance d'un an.

qu'en matière de restitution des textes, il ne faudrait croire que le droit romain puisse se contenter d'emprunter purement et simplement, sans y rien changer, les données obtenues par les sciences voisines. Il existe, au fond, une chronologie juridique distincte, dont la tâche commence précisément où s'arrête celle de la chronologie historique générale.

La chronologie historique suffit à fixer la date des constitutions impériales datées du consulat de personnages déterminés, des lois et des sénatus-consultes rendus sous le consulat de personnages déterminés, et pour lesquels il n'y a qu'à remplacer les noms par le chiffre de l'année à laquelle ils correspondent. Elle peut encore, sauf à s'expliquer sur les cas dans lesquels cela existe, servir à dater les lois et les sénatus-consultes dont le nom est sûrement emprunté aux magistrats d'une année déterminée. Elle peut aussi fixer des dates précises dans la vie d'un personnage qui a occupé des fonctions publiques, qui est signalé, soit par les historiens, soit par les inscriptions, comme ayant été dans telle situation à une année donnée, de sorte qu'avec les règles sur la succession des magistratures romaines, on peut déduire de là l'âge minimum qu'il avait alors, les magistratures qu'il a occupées auparavant et la date la plus rapprochée à laquelle il a pu le faire, la date la plus rapprochée à laquelle il a pu revêtir celles qu'il a occupées ensuite.

Tout cela est très net et très précieux. Mais cela ne suffit pas, à beaucoup près. Il y a des lois d'importance capitale pour le droit civil dont les historiens ne nous parlent pas parce qu'ils ne s'occupent guère que d'histoire politique ou militaire, et dont, malgré l'abus extraordinaire qu'on a fait des identifications hypothétiques, le nom ne permet aucunement de soupçonner la date. Il y a des jurisconsultes qui n'ont jamais été fonctionnaires et dont ne parlent ni les inscriptions ni les historiens. Enfin, quand les inscriptions et les historiens parlent des jurisconsultes, c'est pour rapporter des actes politiques, pour retracer leur carrière
624 officielle, ce n'est pas pour faire la bibliographie de leurs

ouvrages, et par conséquent, même quand ils donnent les dates de leurs vies, ils ne donnent pas celles de leurs livres.

Afin de combler toutes ces lacunes, il faut recourir à de nouvelles méthodes de calcul qui supposent connue la chronologie historique et qui en procèdent, mais qui opèrent sur ses données à l'aide d'autres éléments, qui partent d'elles pour arriver à d'autres conclusions plus lointaines.

Il faut, par exemple, chercher, dans les monuments datés, les vestiges qui impliquent l'inexistence de telle loi, ceux qui impliquent son existence, de façon à déterminer les moments extrêmes entre lesquels elle peut se placer.

Il faut faire la même recherche pour les dispositions de l'édit qui, avant d'entrer dans la rédaction définitive de Julien, ont pénétré les unes après les autres dans l'Album, chacune à sa date fixe, que l'on peut parfois localiser entre deux époques très voisines, que l'on peut toujours enfermer entre des moments extrêmes [1].

Il faut aussi, afin d'asseoir la biographie des jurisconsultes, afin de sérier leurs ouvrages, relever dans ces ouvrages les particularités qui les classent avant ou après d'autres, qui supposent l'existence ou l'inexistence de telle disposition législative, l'avènement ou le décès de tel prince [2].

Et on aurait tort de croire que les résultats qu'on obtient de la sorte soient de peu de valeur. A ne parler que de la vie des jurisconsultes et pour prendre un exemple qu'il vous sera facile de vérifier dans des ouvrages de langue française, il y a un jurisconsulte que vous connaissez tous et dont ne parle aucun autre jurisconsulte romain, dont parlent encore bien moins les auteurs littéraires ou les inscriptions, dont le nom apparaît pour la première fois dans des constitutions impériales de trois cents ans postérieures à son époque. C'est le jurisconsulte Gaius. Or, à l'aide des seuls renseignements fournis par ses œuvres, on peut affirmer : qu'il est né au plus tard entre l'an 117 et l'an 138 après J.-C.; car il relate comme ayant eu lieu de

(1) V. plus haut, pp. 303-304.
(2) V. pp. 311-340.

son vivant un fait qui s'est passé sous Hadrien élevé à l'empire en 117 et mort en 138; — qu'il a commencé ses Institutes avant l'an 161 et qu'il les a terminées après; car Antonin le Pieux est mort en 161, et il le suppose vivant dans le livre I et le commencement du livre II, où il l'appelle *imperator*, et il le suppose mort à la fin du livre II, où il l'appelle *divus* (un procédé de détermination d'un usage très précieux et que nous retrouverons bien des
625 fois); — qu'il avait écrit auparavant d'autres ouvrages qui sont cités dans ses Institutes; — qu'il en a publié depuis un certain nombre d'autres qui portent des traces de postériorité; — enfin qu'il était encore vivant et qu'il a continué à écrire après l'an 178; car le sénatus-consulte Orfitien est de l'an 178 et nous possédons des extraits d'un commentaire de ce sénatus-consulte écrit par lui [1].

Vous voyez qu'en résumé on arrive ainsi, exclusivement avec les indications contenues dans les écrits de Gaius, à déterminer approximativement les dates essentielles de sa vie, les phases de son activité scientifique, aussi sûrement que nous pourrions faire pour une foule de légistes du moyen âge ou des temps modernes. Et ce que je viens de vous montrer là pour les œuvres de Gaius est vrai pour celles de l'immense majorité des jurisconsultes. De même qu'en paléographie il y a très peu d'écritures de l'ancienne France qu'on ne puisse pas localiser dans une période d'un demi-siècle, il y a en chronologie juridique très peu de textes de jurisconsultes romains qu'on ne puisse pas enfermer avec certitude dans une période au plus égale, ordinairement beaucoup plus courte.

Vous pourrez même remarquer comment, pour l'histoire de la jurisprudence romaine, — comme d'ailleurs pour celle de la production législative de la République ou de la

(1) V. pp. 325-327 et la notice de nos *Textes*, pp. 201-205, à la bibliographie de laquelle il faudrait par exemple encore ajouter aujourd'hui la notice de M. Kuebler dans Pauly-Wissowa, VII, 1, 1910, pp. 489-708, et les deux ouvrages de M. Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktscommentare*, 1910, et *Gai institutionum commentarius primus, Text mit Vorwort, Erklärung und Anhängen*, 1911.

formation progressive de l'édit, — les résultats du travail chronologique viennent se joindre à ceux du travail de restitution dont j'ai parlé en premier lieu ; comment ils permettent de refaire la véritable histoire des doctrines juridiques en fixant l'époque à laquelle chaque théorie a surgi, à laquelle chaque auteur l'a admise ou repoussée, en établissant l'ordre de succession des atténuations ou des extensions qui y ont été apportées par les uns ou les autres avant qu'elle prît sa forme définitive. C'est à cela surtout que je pensais tout à l'heure quand je vous parlais de l'intérêt extrême du travail qui est en train de s'accomplir en vue de trier et de classer la totalité des documents relatifs aux divers ouvrages des jurisconsultes. C'est un moyen de refaire à un point de vue nouveau, avec des procédés tout différents de ceux de l'argumentation courante, l'étude d'une bonne partie des questions de droit romain. Et il y a là, soit dit en passant, une mine d'une richesse singulière pour les jeunes jurisconsultes en quête de sujets moins usés que l'énumération consciencieuse des opinions exprimées depuis les glossateurs jusqu'à nos jours sur la distinction des servitudes urbaines et rustiques ou sur l'interprétation de la loi 40 *De rebus creditis*.

Naturellement je ne pourrai pas, en un cours hebdomadaire d'une année, vous indiquer toutes les applications 626
qui peuvent être faites de ces procédés minutieux de restitution et de classement à des documents qui se rapportent à toutes les sources du droit, c'est-à-dire à toute la littérature juridique des Romains. Mais je crois, en revanche, très possible de vous donner une vue d'ensemble de cette littérature et de la méthode par laquelle s'en datent et s'en reconstituent les divers éléments. J'essaierai de vous donner des principes généraux pour la solution des difficultés capitales, de vous faire connaître sur chaque question les ouvrages fondamentaux, et, avec ces principes, avec ces ouvrages, je crois en somme fort possible de vous mettre en état d'aborder vous-mêmes les points de droit romain qui vous intéresseront en sachant où trouver vos matériaux et comment en déterminer la date et la provenance. Or je

vous assure que, si nous arrivons à cela, ni vous ni moi n'aurons perdu notre temps; car si ce n'est pas là toute la science, c'en est au moins la condition préalable essentielle.

Le texte de la leçon d'ouverture publié dans la *Revue internationale de l'enseignement* s'arrête ici. Ainsi que le note la *Revue*, p. 615, n 1, le professeur termina son cours en exposant le plan qu'il comptait suivre et en donnant, comme préliminaire à la bibliographie spéciale qu'il devait fournir pour chaque matière, une bibliographie méthodique des ouvrages d'ensemble et de référence. L'intention exprimée au début du cours (p. 451) d'associer personnellement les élèves au travail de recherches fut réalisée par une création que l'affiche annonçant la reprise du cours à la rentrée de 1890 définissait dans les termes suivants : « M. Girard dirigera en outre le second et quatrième jeudi de chaque mois à 5 heures un quart (salle des conférences n° 5) des exercices pratiques consacrés à l'étude de textes de droit romain pris dans les auteurs juridiques, les auteurs littéraires et les recueils épigraphiques ». Le cours a été fait pendant deux ans. Les exercices pratiques, qui ont précédé d'un certain nombre d'années les séminaires et les salles de travail fondés depuis en vue de fins analogues, ont fonctionné pendant quatre ans, de 1890 à 1894.

---

2. L'ENSEIGNEMENT DES PANDECTES [1]

Vous savez, Messieurs, déjà probablement, pour la plupart, quel est le caractère et quel doit être cette année le sujet du cours de Pandectes que je commence aujourd'hui pour les candidats au premier examen de doctorat juridique.

I. — Le cours de Pandectes des Facultés de droit françaises, très différent des cours du même nom faits dans les Facultés de droit allemandes jusqu'à la promulgation du nouveau Code, est, d'après son cadre depuis longtemps établi et correspondant à la nature de l'examen, un cours portant sur une matière de droit romain, étroitement délimitée, dont le professeur traduit et commente tous les textes, en épuisant sur chacun d'eux les moyens d'investigation de toute sorte, de façon que la traduction et le commentaire de l'un de ces textes, puissent, à leur tour, occuper, d'une manière utile et probante, le temps consacré à une interrogation.

(1) Extrait de la leçon d'ouverture du cours de Pandectes fait à la Faculté de droit de Paris pendant l'année scolaire 1902-1903, déjà publié dans la *Revue internationale de l'enseignement*, du 15 août 1903, XLVI, 1903, pp. 97-107, où il était précédé de la note qui suit : « On a pensé que les idées exprimées, sans aucune arrière-pensée de publicité, dans cette première leçon, tant sur la nature du cours de Pandectes que sur le sujet concret du cours de 1902-1903, pourraient avoir un intérêt pour ceux des lecteurs de la *Revue internationale de l'Enseignement* qui se préoccupent des choses du droit romain. Nous donnons ici la leçon telle qu'elle a été dite, sans y ajouter aucun des renvois de textes et d'auteurs qu'eût exigés un article en formes sur les mêmes questions, en lui laissant le caractère ouvertement scolaire qui est, en même temps que son imperfection la plus visible, la raison d'être de sa publication ». Les autres notes ont été ajoutées au cours de la présente réimpression.

Il tire de là l'originalité qui le distingue au milieu d'à peu près tous les autres cours de licence et même de doctorat. Tandis que les autres cours font principalement connaître des résultats, il montre comment ces résultats s'obtiennent. Dans les autres cours, les étudiants sont mis au fait des données déjà admises par la science ou acquises par le travail propre du professeur, que celui-ci s'efforce
98 de leur présenter dans la forme la plus accessible en écartant les détails accessoires et les obscurités secondaires pour n'insister que sur les points essentiels, en restreignant son appareil de preuves aux arguments les plus décisifs, et par là même l'enseignement tend plutôt à dissimuler qu'à faire apercevoir les difficultés qu'il a fallu traverser pour arriver aux conclusions, les tâtonnements au prix desquels s'obtiennent les moindres certitudes scientifiques. Le cours de Pandectes, par le côté même qui en semble le moins moderne, le plus scolastique, par la prédominance qui y revient à l'explication immédiate des textes, conduit à montrer expérimentalement comment se rencontrent ces difficultés et comment elles se surmontent, comment on entre en contact avec les sources, comment on arrive à se reconnaître au milieu des documents en sachant distinguer les bons des mauvais, les purs des corrompus et ceux qui ont une valeur de ceux qui sont sans portée, en ne laissant échapper aucune indication utile et en sachant se défendre contre les occasions d'erreur. Il fournit, en somme, à ceux qui le suivent, une occasion de se familiariser avec les procédés critiques, par lesquels il faut traiter les textes pour faire sur eux un travail profitable. C'est là son utilité fondamentale qui procède, comme vous voyez, de sa nature même de cours consacré à l'interprétation directe des sources et de laquelle j'ajouterai qu'elle s'est, à mon avis, encore accrue, depuis quelques années, avec le caractère historique qu'a de plus en plus revêtu l'enseignement du droit romain.

J'ai lu dernièrement, à propos de projets de réformes de l'enseignement du droit, dans un travail qui examinait successivement la valeur didactique des différents cours

et qui d'ailleurs appréciait et célébrait celle du cours de Pandectes, que, par suite de l'orientation historique donnée à l'enseignement, il tendait de plus en plus à se transformer, de cours consacré à l'explication des textes, en cours d'histoire approfondie du droit romain. Je suis personnellement très partisan de l'application de la méthode historique à l'étude du droit romain et j'ai contribué, dans la mesure où je l'ai pu, à son emploi dans l'enseignement. Mais je suis, sur les conséquences de son triomphe quant au caractère du cours de Pandectes, d'un avis diamétralement opposé. Je crois que la conclusion que l'on tire là de la transformation de l'enseignement du droit romain procède d'une erreur, analogue à celle que des personnes moins bien intentionnées pour le droit romain ont faite encore plus souvent, en disant que, maintenant que l'enseignement de droit romain de licence est devenu résolument historique, il doit demander aux maîtres et aux élèves moins de peines et moins de temps, puisqu'il n'y a plus besoin de s'y reporter aux textes.

Je ne pense pas avoir à vous démontrer que les renvois 99
aux textes, c'est-à-dire aux preuves de ce qu'on allègue, sont aussi indispensables en histoire, et en particulier en histoire du droit romain, que partout ailleurs. Un travail historique, comme un travail quelconque, n'a de valeur que s'il fournit l'énonciation précise et facile à vérifier des raisons par lesquelles l'auteur est arrivé à ses conclusions. Et c'est ainsi que sont faits les livres et les cours sérieux dont on peut tirer une instruction raisonnée et non pas seulement des formules gratuites, acceptées de confiance et apprises par cœur. Mais, je le remarquais tout à l'heure, si les cours bien faits donnent toutes les preuves nécessaires à la justification de leurs propositions, ceux qui les font s'efforcent nécessairement de présenter ces preuves dans la forme la plus commodément assimilable, en réduisant les argumentations les plus compliquées à leurs termes indispensables, en ne prenant parmi les documents que les plus décisifs et les plus clairs, et par suite on peut dire que plus le travail sera bien fait, moins il

donnera à ceux qui en profiteront la notion de la méthode par laquelle son auteur sera parvenu à ses résultats, de la façon dont il s'y sera pris pour se procurer ses matériaux, pour les classer et pour en tirer parti.

Le cours de Pandectes est tout le contraire. Au lieu de mettre en face de la construction terminée, il montre comment on arrive à l'élever. Il fait assister aux recherches préalables par lesquelles on acquiert soi-même les idées qu'on présente ensuite aux autres dans la forme la meilleure que l'on peut. Et, sous ce rapport, je crois que l'utilité et l'intérêt de ce cours consacré à l'examen direct des textes ont encore augmenté avec la transformation des études de droit romain, je crois que, s'il avait sa place légitime dans le cadre du doctorat, à l'époque où l'enseignement ordinaire de droit romain de licence s'en tenait à l'exposé dogmatique des solutions des recueils de Justinien étudiées en elles-mêmes, comme une sorte de législation positive, sans grande distinction ni de temps ni de personnes, il est, précisément comme cours d'étude des sources, beaucoup plus nécessaire dans un système où l'on étudie le droit romain historiquement, en cherchant, pour chaque idée, pour chaque institution, toutes les informations qui peuvent être rassemblées sur sa naissance et sur son développement. Il y a toujours des textes à traduire et à interpréter. Mais il est beaucoup plus nécessaire qu'auparavant d'apprendre à traduire et à interpréter ces textes; car ils deviennent plus nombreux et plus disparates; car les questions qu'ils soulèvent deviennent plus abondantes et plus complexes; car les procédés par lesquels on doit les traiter deviennent plus variés et plus délicats; car, avec ce nouveau point de vue, au lieu de borner ses investigations aux recueils de Justinien, accompagnés tout au plus de quelques autres textes juridiques peu nombreux et facilement abordables, il faut les étendre à tous les documents quelconques susceptibles de fournir un renseignement utile sur n'importe quel point des lois romaines; car, enfin, pour les textes des compilations de Justinien eux-mêmes, il faut, au lieu de les traiter comme des espèces d'articles

de code, ayant du moment qu'ils sont dans ce code, en dehors de toute question de date et de provenance, sensiblement tous la même autorité législative, essayer de les ramener à leur physionomie et à leur portée premières, afin d'en tirer des témoignages sur le droit des temps très divers pour lesquels ils ont été écrits par les empereurs et les jurisconsultes avant de prendre la forme dernière, presque toujours mutilée, souvent dénaturée, que leur a donnée Justinien.

C'est évidemment plus difficile, et par conséquent la méthode par laquelle cela se fait a plus besoin d'être étudiée. Je dirai de plus qu'à mon avis elle est plus intéressante à étudier, parce qu'elle présente un caractère plus large et plus complexe, parce qu'elle est par là moins étroitement spéciale aux études de droit romain, parce que c'est en somme la méthode critique qui, avec des nuances techniques de détail, est sensiblement la même pour tous les travaux scientifiques, qu'il n'est pas seulement indispensable de suivre pour faire des recherches sérieuses d'histoire du droit romain, mais pour faire des recherches historiques quelconques, pour interpréter correctement des documents quelconques, aussi bien au fond des actes notariés de notre temps ou des travaux préparatoires de loi d'aujourd'hui que des diplômes mérovingiens ou des fragments de jurisconsultes romains. Je crois donc que, si ce cours est fait et suivi comme il doit l'être, il contribuera à vous familiariser avec une méthode qui n'est pas uniquement applicable aux monuments du droit romain.

II. — A nous en tenir au droit romain, pour atteindre parfaitement le but que je vous ai dit lui assigner, le cours de Pandectes doit naturellement porter sur une matière satisfaisant à certaines conditions.

Il doit d'abord, autant que possible, porter sur une matière présentant une certaine importance apparente, un certain intérêt ostensible, afin que les recherches ne paraissent pas trop stériles à des commençants qui seraient facilement enclins à se demander s'il vaut la peine de dépenser tant de soin pour élucider des problèmes d'aspect trop

101 oiseux, quoique au fond l'on puisse dire que ce n'est là que ménager un préjugé, quoique l'on doive dire en réalité que tout doit être étudié, qu'il faut examiner tous les documents et se poser toutes les questions avec le même soin parce qu'on ne peut jamais savoir d'avance si les faits positifs qu'on découvrira en étudiant une question d'apparence puérile, un document qui semble tout à fait insignifiant, ne jetteront pas une lumière nouvelle sur un point de première importance, ne révéleront pas, comme il est arrivé souvent, des erreurs ou des impostures énormes sur des matières fondamentales.

Il faut ensuite et encore plus une question sur laquelle les recherches modernes, faites avec l'outillage scientifique actuel, aient encore été assez discrètes, sur laquelle la littérature reste assez pauvre ou assez peu satisfaisante pour qu'on ait chance d'y éclairer quelque point nouveau, petit ou grand, d'y découvrir quelque vérité ou d'y écarter quelque erreur, de n'en être pas exclusivement réduit à une relation pure et simple des raisons par lesquelles se justifient des conclusions unanimement admises par toutes les personnes compétentes.

Enfin et avant tout le reste, il faut que la matière choisie présente des textes assez nombreux, assez divers et assez riches en difficultés pour qu'on ait occasion d'expérimenter successivement sur eux tous les procédés d'investigation dont dispose la science et qui ne sont par exemple pas identiquement les mêmes pour les textes épigraphiques, pour les textes littéraires, pour les textes juridiques qui nous ont été transmis directement et pour ceux qui nous sont parvenus dans les compilations de Justinien.

Le sujet que j'ai choisi pour mon cours de cette année, l'explication des textes relatifs aux jurés civils romains, *unus judex, arbitri, recuperatores*, et même en étendant un peu le sens du nom de juré, *centumviri*, *decemviri litibus judicandis*, *tresviri capitales*, en somme à ce qu'on appelle dans l'étude de la procédure civile les autorités qui siègent *in judicio* par opposition à celles qui siègent *in jure*, correspond, je crois, parfaitement à toutes ces conditions.

Il n'existe certainement aujourd'hui, dans aucun pays, de livre dans lequel on puisse trouver rassemblée, d'une manière suffisamment complète et exacte, la somme de renseignements qui peut, dans l'état présent de la science, être tirée, sur cette matière, de l'ensemble des sources. Quoiqu'il y ait eu, dans les trente ou quarante dernières années, un certain nombre d'études spéciales, qui ont renouvelé la position de la plupart des questions touchant à la procédure civile romaine, ces résultats n'ont, en particulier pour notre sujet, été accueillis et groupés dans aucun ouvrage général, parce qu'il n'y a pas eu de nouvel 102
ouvrage sur la procédure romaine depuis celui de Bethmann-Hollweg qui est paru entre 1864 et 1866 et celui plus court de Keller dont la 1re édition est parue en 1852, dont à la vérité on a continué à publier des éditions annotées et mises au courant après la mort de l'auteur, mais dont la dernière édition est elle-même de 1883[1], parce qu'il n'y a pas non plus encore d'ouvrage complet sur l'organisation judiciaire et parce que ces points ne sont forcément touchés que tout à fait sommairement dans les traités généraux de droit romain.

Quant à l'abondance, à la diversité et à la difficulté des textes, notre sujet ne laisse non plus rien à souhaiter. Nous avons à la fois des textes littéraires, épigraphiques et juridiques éparpillés de tous côtés et soulevant les problèmes les plus divers. Il y a des points capitaux, par exemple celui du mode de nomination des récupérateurs, sur lesquels les sources juridiques ne disent pas un mot, qui sont exclusivement connus et qui d'ailleurs le sont fort convenablement par des passages d'auteurs littéraires et surtout par des inscriptions; ainsi par des inscriptions réglant législativement la nomination des récupérateurs dans certaines matières et dans certains milieux. Il y a d'autres points, comme le recrutement dans les différentes parties de l'empire des personnes inscrites sur les listes des jurés, pour lesquels les renseignements les plus abondants sont fournis

(1) V. les renvois *Manuel*, p. 968, n. 1.

moins encore que par des témoignages isolés, par la statistique des inscriptions où les parents et les amis de ces jurés ont, en particulier après leur décès, sur leurs tombes, rappelé l'honneur qu'ils avaient eu de leur vivant d'être inscrits sur les listes du jury de Rome. Enfin, pour les textes juridiques, sur lesquels j'insisterai principalement, tout en relevant exactement les textes littéraires et épigraphiques et en traduisant les plus importants, les textes juridiques les plus nombreux, ceux des compilations de Justinien, destinés à exprimer législativement le droit de son temps, ne peuvent parler, dans leur forme actuelle, d'aucune de nos autorités, toutes disparues à l'époque de ces compilations. Lorsqu'ils parlent de *judex*, ils ne visent l'*unus judex*, l'ancien juré civil unique, que quand ils y ont été conservés par mégarde ou rapportés au *judex pedaneus* tout différent de la procédure extraordinaire. Ils ne gardent pas non plus le nom des centumvirs et des récupérateurs qui a été à peu près uniformément remplacé par le mot *judices* dans les textes conservés qui leur étaient primitivement relatifs. En sorte que ce n'est que par des raisonnements tirés de ce qu'on sait grâce à d'autres informations soit de l'*unus judex*, soit des récupérateurs, soit des centumvirs que l'on peut leur rapporter et utiliser pour les
103 connaître plus complètement, les textes du Digeste et du Code qui les visaient directement dans leur forme première. En sorte qu'il nous faudra pour notre travail, en dehors du témoignage de Gaius et de ceux assez brefs de quelques autres auteurs juridiques, employer principalement des textes épigraphiques, des textes littéraires et des textes interpolés, c'est-à-dire des textes des trois catégories avec l'interprétation desquelles celui qui fait des études historiques de droit romain a le plus besoin de se familiariser.

Enfin, je ne pense pas que, si l'on admet que les études historiques aient un intérêt, on puisse contester l'importance que présente, pour l'histoire du droit romain, la matière dont j'expliquerai les textes; car ce dont il s'agit là, c'est peut-être du trait le plus original du droit romain, de cette séparation de l'instance en deux phases, le *jus* se

passant devant le magistrat et le *judicium* se passant devant le juré, qui a été le caractère fondamental et déterminant de la procédure romaine depuis des temps très reculés jusqu'aux environs de Dioclétien.

A la vérité, cette division, qui associe les particuliers à l'administration de la justice civile, ne remonte pas aux origines mêmes de Rome. Il semble tout au contraire que la justice civile rendue exclusivement par la puissance publique s'est développée plus tôt à Rome que dans beaucoup d'autres milieux. Cela tient à la façon dont a été résolue, à Rome ou peut-être, dès avant la fondation de Rome, chez les ancêtres latins des Romains, un problème qui s'est posé pour tous les peuples le jour où ils ont éprouvé le besoin d'avoir des tribunaux civils, où ils ne se sont plus contentés des procédures qui ont été, je crois, à peu près partout les plus anciennes, des procédures extrajudiciaires dans lesquelles on se fait soi-même justice, en vertu d'un droit patent, dans certaines formes arrêtées. Lorsque ces procédures sont devenues insuffisantes, qu'on a éprouvé le besoin de procédures judiciaires servant à faire trancher des procès, à assurer la reconnaissance et la satisfaction de droits contestés, il a fallu s'occuper de faire respecter la sentence de l'arbitre quelconque par celui à qui elle donnait tort. Mais ce n'a pas été facile, précisément parce que le soin de rendre la justice entre particuliers n'était pas encore nettement conçu comme une fonction de la puissance publique. Aussi on a cherché, pour assurer le respect du jugement, dans les époques et les lieux les plus variés, aussi bien en droit barbare que dans notre ancien droit français, dans le droit grec exprimé par les poèmes homériques comme en droit celtique, des moyens très divers, des moyens répressifs tendant à forcer le perdant à accepter la sentence déjà rendue, des moyens préventifs surtout amenant les parties à s'engager d'avance à la respecter.

Les Romains ou peut-être leurs ancêtres ont trouvé, 104
pour atteindre ce résultat, un expédient[1], dont l'ingéniosité

(1) V. *Org. jud.*, I. pp. 38-45.

ressemble singulièrement à celle de beaucoup d'institutions inventées plus tard à Rome par les praticiens pour permettre d'obtenir à l'aide d'un rouage légal un résultat auquel il n'était pas destiné, ainsi l'utilisation de la règle des XII Tables défendant au père de vendre le fils plus de trois fois pour l'émancipation, ainsi celle du cérémonial de l'action réelle pour la translation de la propriété et la constitution des servitudes par *in jure cessio*. On a eu l'idée de faire trancher le procès civil par l'autorité la plus respectée de l'État, par celle contre la décision de laquelle la révolte serait la plus inconcevable, par le chef du groupe, par le roi qui se trouvait à la tête de chaque cité latine afin de commander son armée à la guerre et d'assurer ses rapports avec les dieux pendant la paix. Et, comme ce roi qui se considérait comme ayant qualité pour réprimer les offenses faites à l'État ou à ses dieux, pour administrer la justice criminelle, ne se tenait pas pour astreint à régler les litiges des particuliers, à rendre la justice civile, on s'est avisé de le forcer à la rendre malgré lui en transformant les procès civils en procès criminels. Les plaideurs qui voulaient lui faire trancher leur litige prêtaient sur l'objet de ce litige deux serments contradictoires dont l'un était nécessairement faux, appelait une expiation que le roi devait assurer pour que la vengeance des dieux ne s'étendît pas à la cité. Et pour savoir quel était celui des serments à l'auteur duquel il devait infliger cette expiation comme chef de la justice répressive, il lui fallait bien chercher qui avait tort et qui avait raison. C'est là, je crois, la seule façon d'expliquer la *legis actio sacramenti* dans laquelle le roi, qui ne s'occuperait pas directement de savoir qui est propriétaire ou créancier, s'occupe de savoir de qui le *sacramentum* est *justum*. L'invention de cet expédient pour faire trancher les contestations privées par la puissance publique explique que les expédients inventés ailleurs pour faire respecter et accepter les décisions arbitrales de particuliers plus ou moins autorisés ne se rencontrent pas à Rome, que jusqu'à Justinien la convention d'arbitrage soit restée une convention sans efficacité

propre, obligatoire seulement quand elle a été revêtue des formes du contrat verbal et seulement dans la même mesure que les autres contrats verbaux. Elle explique aussi que, dans les temps les plus reculés de Rome, l'administration de la justice civile ait appartenu exclusivement à l'État, lui ait appartenu plus exclusivement que partout ailleurs.

Mais, lors de l'affaiblissement général des pouvoirs du chef de l'État qui a suivi la chute de la royauté, les pou- 105
voirs qu'il avait eus jusqu'alors en matière de justice civile ont reçu pour correctif précisément l'institution du jury. C'est une réforme que deux traditions contradictoires seulement en apparence rattachent l'une à Servius Tullius, l'autre aux fondateurs de la République, qui en tout cas était certainement accomplie à l'époque de la confection des XII Tables[1]. Il a été décidé que les procès liés devant le magistrat ne seraient plus jugés par lui, mais par un ou plusieurs particuliers choisis par les parties et institués par lui.

Cette délégation, que je crois avoir été pour le magistrat une obligation et non pas une faculté[2] a commencé, verrons-nous, par porter sur des particuliers institués uniquement pour une affaire isolée, en général sur un juré unique, l'*unus judex*, sur trois arbitres seulement dans un ou deux cas entre citoyens, entre citoyens et étrangers sur des jurés multiples appelés *recuperatores*.

Par la suite, dans la dernière période de la domination exclusive des Actions de la loi ou vers les premiers temps de l'introduction de la procédure formulaire, il se produit certains changements : les récupérateurs commencent à statuer sur les procès entre citoyens; un collège de magistrats inférieurs, les triumvirs capitaux statuent dès le temps des Actions de la loi sur certaines actions pénales; en outre, par une réforme dont la date précise n'est pas connue et qui modifie plus profondément le système, certaines affaires

(1) Première version : Denys, 4, 25. 4, 36. 10, 1. Seconde version : Cicéron, *De rep.*, 5, 2, 3. Loi des XII Tables : Girard, *Org. jud.*, I, p. 77, n. 1; p. 4, n. 1.
(2) V. *Org. jud.*, *I*, pp. 77-82.

importantes, au lieu d'être jugées par des jurés, sont déférées à deux collèges plus ou moins stables, les centumvirs et les décemvirs. Enfin le système reçoit une atteinte encore plus grave des nouveaux pouvoirs que le magistrat tient de la loi Aebutia, introductive de la procédure formulaire, et qui lui permettent plus ou moins largement de statuer lui-même au lieu de renvoyer la solution du litige au jugement d'autrui.

Mais cependant, malgré ces atteintes, la division de l'instance en deux phases à la seconde desquelles le magistrat est étranger, dans la seconde desquelles le jugement appartient généralement à un particulier, reste le trait caractéristique du régime romain sous les deux premiers systèmes de procédure. Elle a eu, au point de vue politique, pour résultat de faire du jury le tribunal civil de droit commun pendant la République et les premiers siècles de l'Empire. Au point de vue du mécanisme juridique, ce système a été le ressort initial non seulement de la procédure formulaire, mais du droit prétorien et c'est sous lui qu'ont été faites toutes les créations juridiques de la République et du Principat, qu'ont écrit à peu près tous les jurisconsultes
106 dont les ouvrages nous sont parvenus. En revanche, il a certainement disparu depuis Dioclétien. Nous n'aurons donc pas plus à étudier la période byzantine que la période royale. Mais il ne nous en restera pas moins à explorer un champ fort large et fort intéressant, avec des textes suffisamment variés et sans que notre tâche soit rendue trop superflue par les ouvrages existants.

III. — Quant au plan que je suivrai dans mes explications, il est commandé par ce que j'ai dit de la nature du cours et de mon opinion sur l'ancienneté respective des diverses autorités qui fonctionnent *in judicio*.

S'il s'agissait pour moi d'exposer, dans un cours du type ordinaire, des résultats déjà acquis, je pourrais les exposer ou bien suivant un plan dogmatique, en étudiant par exemple d'abord le recrutement et la nomination des différentes sortes de jurés, puis leurs fonctions, ou bien encore suivant un plan géographique, en étudiant le champ d'exer-

cice et le fonctionnement des unes et des autres, à Rome, dans les cités italiques, dans les provinces, ou encore suivant un plan historique, en déterminant par exemple les règles qui les régissent, d'abord au temps des Actions de la loi, puis dans la période qui se place entre la loi Aebutia et les lois Juliae d'Auguste, puis sous le Principat depuis les lois Juliae. Et le meilleur plan serait peut-être même une combinaison des trois. Mais, en tout cas, il est bien sûr que, dans un exposé systématique de ce genre, le dernier plan auquel je songerais serait celui qui comporterait l'explication, par cases séparées, des témoignages relatifs à chacune des catégories d'autorités statuant *in judicio*. Ce plan est au contraire celui qui convient le mieux à un cours où je dois dépouiller les documents que nous avons sur chacune des catégories pour montrer ensuite les conclusions plus générales qu'on peut en tirer.

L'ordre dans lequel je ferai ce dépouillement est pareillement indiqué par ce que je vous ai déjà dit et ce que j'espère vous prouver de l'ancienneté respective des diverses autorités qui figurent *in judicio*. On a autrefois souvent considéré les deux collèges des centumvirs et des décemvirs comme ayant été les plus anciennes autorités statuant *in judicio*, comme ayant déjà tranché toutes les instances importantes au début de la République ou même au temps des rois, où on les considérait, en vertu d'idées préconçues inspirées notamment par le rapprochement du droit germanique, comme ayant exprimé le concours du peuple aux procès réels ou personnels engageant la liberté ou les biens du citoyen. Sans aller jusque-là, on considère encore quelquefois les décemvirs comme remontant à une époque ancienne de la République, aux premiers temps où la plèbe se vit reconnaître dans l'État une existence et des organes distincts. Je crois que ces deux collèges dont on ne peut établir l'activité par des témoignages positifs qu'au VII[e] siècle de Rome[1], plus tard que celle des triumvirs capitaux dont l'intervention *in judicio* est attestée au temps de Plaute au 107

(1) V. outre les travaux cités p. 401, n. 1, *Org. jud.*, I, pp. 23 n. 2. 83 n. 3.

VI^e^ siècle[1], sont certainement étrangers à l'époque ancienne. Je crois qu'à l'époque primitive les seules autorités statuant *in judicio* étaient l'*unus judex* et les arbitres pour les citoyens, les récupérateurs pour les pérégrins. J'étudierai donc d'abord dans une première partie : 1° les *judices*, l'*unus judex*, qui me retiendra très longtemps, non seulement parce que c'est lui qui a eu le plus d'importance et sur qui nous avons le plus de renseignements, mais parce que, le trouvant le premier, j'aurai à traiter sur lui beaucoup de questions que je pourrai ensuite résoudre pour les autres par voie de simples renvois ou d'observations complémentaires très courtes; 2° les *arbitri*, sur lesquels je serai beaucoup plus bref, qui sont à mon avis infiniment plus voisins des *judices* qu'on n'a souvent supposé, qui n'en sont en grande partie qu'une subdivision, mais qu'en bonne méthode je devrai ici en séparer pour étudier individuellement tous les textes qui s'y rapportent en apparence ou en réalité; 3° les *recuperatores*, qui nous retiendront un certain temps, qui ont joué un rôle différent sous les Actions de la loi, où ils jugent les procès avec les étrangers, et sous la procédure formulaire, où ils jugent des procès entre citoyens, et sur les deux rôles desquels il y a un certain nombre de documents qu'il faudra examiner avec soin.

En ayant ainsi terminé avec les véritables jurés institués pour une affaire isolée, j'étudierai, dans une seconde partie, les collèges plus ou moins stables, statuant d'une façon plus ou moins constante *in judicio : tres viri capitales*, *decemviri litibus judicandis*, *centumviri*.

S'il me restait ensuite du temps je consacrerais un appendice à l'*arbiter ex compromisso*. Mais il est plus probable que, même en écourtant beaucoup la fin de mes explications, je n'arriverai pas à dépouiller la totalité des textes relatifs aux collèges qui fonctionnent *in judicio*, ni peut-être même aux véritables jurés. L'essentiel sera, dans un enseignement de ce genre, de n'abandonner aucune question sans avoir relevé tous les textes qui s'y rapportent, ni

(1) V. *Org. jud.*, I, pp. 177-178.

aucun texte sans avoir signalé tous les problèmes qu'il soulève. C'est le travail que je commencerai dans ma prochaine leçon en m'occupant de l'*unus judex*[1].

(1) En fait, le cours de Pandectes de 1902-1903 fut à peu près exclusivement occupé par l'étude des textes relatif à *l'unus judex*. L'autre partie principale du programme a été traitée, en 1905-1906, dans un cours de Pandectes consacré aux *recuperatores*.

ADDITIONS ET CORRECTIONS

P. 17, n. 1. Au lieu de : 1, 48, 193, lisez : 1, 43, 193.
P. 39, l. 22. Au lieu de : 621/133, lisez : 605/149.
P. 45, n. 1. Au lieu de : 1, 3, lisez : 7, 3.
P. 45, n. 2. Au lieu de : 1, 3, lisez : 1, 1.
P. 48, n. 1, l. 1. Au lieu de : 7, 25, lisez : 7, 2.
P. 75, n. 1, l. 20. Au lieu de : 4, 407, lisez ; 4, 107.
P. 83, n. 3, *in fine*. Au lieu de : 44, 24, 3, lisez : 4, 4, 24, 3.
P. 90, n. 2. Au lieu de : Val. Max., 7, 7, 3, lisez : Val. Max. 7, 7, 5.
P. 99, l. 2. Au lieu de : P. Crassus, lisez : M. Crassus.
P. 101, n. 3. Au lieu de : 3, 225, lisez : 2, 225.
P. 110, n. 1. Au lieu de : 3, 6, 67, lisez : 3, 16, 67.
P. 110, n. 2. Au lieu de : 4, 28, lisez : 8, 28.
P. 169, l. 14. Au lieu de : 2, 28, 21, lisez : 2, 8, 21.
P. 169, l. 35. Au lieu de : 4, 31, lisez : 4, 30.
P. 174. M. Wlassak a, depuis l'impression de cet appendice, publié à l'appui de ses idées une nouvelle étude sur l'origine de l'exception (*Der Ursprung der römischen Einrede. Eine Skisse*, Wien, 1910).
P. 187, l. 11. Au lieu de : n° 18, lisez : n° 13.
P. 205, n. 2. Au lieu de : (P 7, lisez : P 77).
P. 206, n. 3, l. 9. Au lieu de : *D.*, 39, 7, *pr.*, lisez : *D.*, 39, 2, 7, *pr.*
P. 207, l. 5. Au lieu de : n° 8, lisez : n° 12.
P. 207, n. 1, l. 10. Au lieu de : (S 15) lisez : (S 64).
P. 208, n. 1. Au lieu de : (L 40), lisez : (L 20).
P. 214, n. 2. Le texte des *Quaestiones vet. et nov. test.* est aujourd'hui dans l'éd. Souter, *Corpus script. eccl.* de Vienne, L. 1908, p. 322.
P. 220, n. 1, *in fine*. Au lieu de : *D.*, 5, 3, 6*a*, lisez : *D.*, 5, 3, 20, 6*a*.
P. 224, n. 1. Au lieu de : *D.*, 1, 13, 2, lisez : *D.*, 1, 3, 12.
P. 227, n. 2. Au lieu de : *C. I. L.*, XIII, 1688, lisez : *C. I. L.*, XIII, 1668.
P. 232, n. 3, l. 10. Au lieu de : 1908, lisez : 1898.
P. 237, n. 1, l. 13. Au lieu de : 1, 2, lisez : 12.
P. 237, n. 4. Au lieu de : Dion, 53, 3, lisez : Dion, 53, 33.
P. 241, n. 3. Au lieu de : *C. I. L.*, VIII, *Suppl.*, 10099, lisez : *C. I. L.*, VIII, *Suppl.*, 10999.
P. 269, l. 36. Au lieu de : *D.*, 42, 26, 11, lisez : *D.*, 43, 26, 11.
P. 291, l. 8. Au lieu de : *quod bonorum*, lisez : *quorum bonorum*.
P. 303, n. 1, l. 7. Au lieu de : *D.*, 37, 8, 2, *pr.*, lisez : *D.*, 47, 8, 4, *pr.* V. encore par ex. *D.*, 16, 3, 1, 1 ; 39, 4, 1, *pr.* ; 47, 8, 32, *pr* ; 47, 10, 15, 2 et 34.
P. 324, n. 2, l. 2. Au lieu de : 14, 2, lisez : 12.
P. 359, n. 5. Au lieu de : V, 5060, lisez : V, 5050.
P. 364, n. 2. Au lieu de : VI, 1437 : 1877, lisez : XIV, 1437 ; VI, 1877.
P. 364, n. 3, *in fine*. Au lieu de : Genucius, lisez : Geminus.
P. 368, n. 2. Au lieu de : *An. ép.*, 1902, n° 64, lisez : *An. ép.*, 1902, n° 164.
P. 371, n. 1. Au lieu de : Gaius, 1, 36, lisez : Gaius, 1, 136.
P. 374, n. 2. Au lieu de : *An. ép.*, 1907, n° 166 et de : *An. ép.*, n° 151, lisez : *An. ép.*, 1907, n° 196 et : *An. ép.*, 1906, n° 151.
P. 376, n. 2, *in fine*. Au lieu de : *An. ép.*, n° 213, lisez : *An. ép.*, 1907, n° 213.
P. 384, n. 5. Au lieu de : p. 372, n. 1, lisez : p. 382, n. 4.
P. 399, n. 3. Au lieu de : *C. I. L.*, VI, 206, lisez : *C. I. L.*, VI, 266.
P. 402, n. 1. Au lieu de : *De inv.*, 2, 20, 6, et de : Pline, *Ep.*, 3, 29, 9, lisez : *De inv.*, 2, 20, 60 et : Pline, *Ep.*, 3, 20, 9.
P. 403, n. 3. Au lieu de : Pandosius, lisez : Pandosinus.
P. 410, n. 2. Au lieu de : *C. I. L.*, XII, 1423, lisez : *C. I. L.*, II, 1423.
P. 412. Il faut désormais citer en première ligne, pour les papyrus, le grand ouvrage de Wilcken et Mitteis paru en novembre 1911 : *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*. I. *Historischer Theil*. 1. *Grundzüge* ; 2. *Chrestomathie von U. Wilcken*. II. *Juristischer Theil*. 1. *Grundzüge* ; 2. *Chrestomathie von L. Mitteis*, 1912, 4 vol. gr. in-8°.
P. 461, l. 13. Au lieu de : Vallia, lisez : Valeria.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES[1]

Ablatif absolu, 45.
Abréviations, 177-213; 265; 300, 1; 303, 1; 361.
Absent, 207, 2.
Aburnius Valens, 236-239; 248; 319, 4; 321; 324-325; 331; 349, 1.
Accensi velati, 354, 3.
Acceptilation, 394, 2-3.
L. Acilius, 11, 2.
Actes de l'état civil, 363, 4; — législatifs, 178; 206, 1; 210, 4; 253; 256; 268; 336; 347; — *per aes et libram*, 50-53; 119, 2; — privés, 119; 347; 348, 1; 393-394.
Action *ad exhibendum*, 286; — *aquae pluviae arcendae*, 48, 1; 127, 3; 156, 2; 157, 1; 209, 5; 266, 1; 287; 293; — *auctoritatis*, 201; 260; 270; 291; 296; 384-385. — *bonorum vi raptorum*, 273, 1; 284; — *commodati*, 72; 72, 1; 172; 173; 174; 199, 1; 295; 297; 299; — *communi dividundo*, 197, 3; 201, 1; 257; 258; 262; 274; 276; 286; 404; — *confessoria*, 122, 4; 287; — *damni infecti*, 287; 293, 2; — *damni vi dati*, 164, 1; — *de arboribus succisis*, 48, 1; — *de dolo*, 86, 1; 195; 212; 278, 1; — *de eo quod certo loco*, 295; — *de effusis et dejectis*, 257; 274; 285, 2; — *de glande legenda*, 48, 1; — *de modo agri*, 257; 260; 270; 276; 286; 296; 457; — *de pastu*, 48, 1; 257; — *de pauperie*, 48, 1; 199, 1; 257; 264-265; 286; 292; — *de pecunia constituta*, 295; — *de servo corrupto*, 257; 274; 285, 2; — *de suspensis*, 257; 274; 285, 2; — *depositi*, 72; 72, 1; 286; 295; 297; 387, 3; — *empti*, 110, 1; 157, 1; 260; 270; 286; — *ex stipulatu*, 91, 1; 209, 1; 257; 283; — *familiae erciscundae*, 154, 1; 156, 2; 197, 3; 201, 1; 209, 5; 257-258; 262; 262, 1; 274; 276; 286; 293; 404; — *fiduciae*, 72; 72, 1; 172; 173; 174; 286; 297; 457; — *finium regundorum*, 48, 1; 154, 1; 156, 2; 157, 1; 163, 4; 209, 5; 257-258; 262; 262, 1; 274; 286: 293; — *furti manifesti*, 71, 2; 81, 1; 103; 295; — *furti nec manifesti*, 103; 127, 3; 140; 209, 4; 293; 295; — *in factum adversus nautas*, 286; 292; — *injuriarum*, 71, 2; 82, 1-3; 127, 3; 161; 164, 2; 263; 388, 2; — *judicati*, 291; — *jurisjurandi*, 257-258; — *legis Aquiliae*, 199, 1; 257; 286; 292; 293; — *legis Plaetoriae*, 83, 3; 122, 4; 407; — *mandati*, 72; 72, 1; 90-91; 99; 110, 1; 116, 5; 116, 8; 286: 297; 388, 3; — *metus*, 86, 3; 134, 2; 195; 263; 278, 1; — *negatoria*, 122, 4; 170; 287; — *negotiorum gestorum*, 72; 72, 1; 172; 173-174; 199, 1; 208, 6; 263; 297; 299; 388, 1; — *operarum*, 80, 2; 116, 7; — *Pauliana*, 186; 195; — *pignerativia*, 72; 72, 1; 199, 1; 295; 297; 299; — *pro socio*, 286; — *projudicati*, 287, 1; — *Publiciana*, 80, 3; 201; 223; 257-258; 274; 275; 285, 2; 295; 307; — *quanti minoris*, 82, 3; — *quasi Serviana*,

(1) Les chiffres sont ceux des pages ou, quand il y en a deux séparés par une virgule, des pages et des notes.

201; 291; — *rationibus distrahendis*, 127, 3; 287; 293; — *redhibitoria*, 88, 3; — *rei uxoriae*, 71, 2; 81, 2; 91, 1; 117, 8; 147, 2; 209, 3; 295; — *Rutiliana*, 91, 2; 116, 6; 260; — *Serviana* du bailleur, 201; 291; du *bonorum emptor*, 260; — *tutelae*, 127, 3; 295; 388, 1; — *venditi*, 79.

Actions. V. Droit des actions; — *adjecticiae qualitatis*, 286; 300; — au double, 103; 127, 3; 140; 260; 293; 384; *adversus infitiantem*, 408, 2; — au quadruple, 71, 2; 81, 1; 103; — *bonae fidei*, 72; 73-74; 77-79; 98, 2; 99; 116, 5; 116, 8; 117, 3; 146; 147; 151-152; 153; 157, 1; 160; 172; 173; 174; 199, 1; 208, 6; 257; 259; 276; 283; 286; 299; 345; — civiles, 200; 201; 209; 257; 258; 274; 294; 295; 296; 302; 307; — *contrariae*, 134, 2; — de droit strict, 74, 2; 345; — *directae*, 134, 2; — édiliciennes, 88; 122, 4; — fictices, 97; 137; 172; 408; — *in bonum et aequum conceptae*, 81, 2; 117, 8; 285, 2; 295; — *in factum*, 72-73; 91; 99; 110, 3; 116, 5; 137; 146; 147; 172-173; 174; 263; 294; — *in jus*, 72; 91; 116, 8; 172-173; 208, 6; 263; 294; — *incertae*, 257; 283; 409; — infamantes, 387; 404; — noxales, 83, 3; 257; 258; 263; 388, 2; 440, 1; — pénales, 71, 2; 80-82; 103; 195-197; 282; 477; — prétoriennes, 71, 2; 77; 82; 89; 91; 99, 1; 109; 116, 5; 147, 2; 149-151; 153; 155; 160; 174; 195-197; 200; 201; 257; 258; 274; 285, 2; 294; 295; 296; 302; 307; — réelles, 75, 1; 80, 1; 126; 209; 257; 274; 295; 307; 476; 479; — temporaires, 304.

Actions de la loi, 49-50; 69-76; 90; 99-108; 150-152; 153; 170-174; 273, 3; 285, 2; 369; 405-409; 477; 479; — espèces diverses. V. *Condictio. Judicis postulatio. Manus injectio. Pignoris capio. Sacramentum*; — place chez Sex. Aelius, 17; 100; 116, 1; 123; chez Probus, 178; 179, 2; 206, 2; — refus. V. *Denegatio*; — suppression. V. Loi Aebutia. Lois Juliae.

Actor municipii, 208, 6.

Addictio, 95, 5; 408.

Adigere, 157, 1.

Adition d'hérédité, 378, 3; 380.

Adlections de jurés, 399-400; 401, 2; 473-474.

Adjudicatio, 197, 3; 381, 2.

Adoption, 53, 3; 54; 233, 1; 351; 362-363; 375; 377.

Adrogation, 54, 4; 351; 362-363.

Adultère, 441.

Aebutii, 111-113; — Cari, 113.

Aebutius Carus (L.), 111, 3.

Aebutius Elva (M.), 111, 3.

Aelii, 335.

Aelius Marcianus. V. Marcien.

Aelius Paetus Catus (Sex.), 4; 6; 13; 14; 16; 34; 37, 2; 39; 42; 46, 1; 46; 47; 49; 50; 53, 2; 53; 55-57; 62; 64; 67, 3; 78; 79; 100; 122, 3; 123, 2; 123, 3; 147, 2; 153, 1; 154; 173; — *tripertita*, 4; 11; 11, 2; 16-17; 99-100; 116, 1; 123-124; 338.

L. Aelius Stilo Praeconinus, 7-8; 11, 2; 17, 3; 18, 1.

Aemilius (M.), 54, 4; — Papinianus. V. Papinien; — Scaurus, *cos.* 639, 92-93.

Aerarium, 247, 1.

Aes equestre, militare, hordearium, 171.

Affichage des XII tables, 15-16; 18, 3; 37-38; — des édits, 297; — des rescrits, 348, 1.

Affranchi citoyen, 94, 6; 95, 5; 99; 117, 1; 124, 2; 127, 2; 139, 4; 146; 154, 1; 350; 352; 355-357; 359-361; 364; 372; 380; 454, 2; — latin, 119, 2; 352; 359; 360; 365, 2; 454, 2; — pérégrin, 352; 359-360.

Affranchissement, 95, 5; 119; 127, 2; 140-141; 351; 352; 357; 362; 364-365; 372; 373, 2; 378, 1; 380; 454, 2.

Afranius, 12, 1.

Africain, 319; 321; 323-324; 324; — *quaestiones*, 323-324.

Afrique, 231, 2-3; 233; 238, 2; 241, 3; 243, 2; 247, 1; 322; 331; 374, 2; 423.

Agnats, 373; 427.

Aïn-el-Djemala, 374, 2; — Foua, 231, 3; — Ouassel, 374, 2.

Albanie, 444.

Album judicum, 399-400; 402; 403, 3; 474; — *praetoris*, 80, 2; 179; 197; 202; 300; 301. V. Edit.

Alburnus major, 348, 1; 390; 391, 3, *Aleatores*, 257; 285, 2.

Alexandre Sévère, 313; 330.

Alfenus Varus, *digesta*, 323 ; 336.
Alienatio judicii mutandi causa, 255 ; 270 ; 300.
Amicus principis, 328, 2.
Ancus Marcius, 9, 1.
Animaux, 291 ; 440, 1-2 ; — féroces, 292.
Annales, annalistes, 9, 2 ; 14 ; 22-32.
Antestatus, 384.
Antinoé, 378, 3.
Antonin Caracalla, 366, 2 ; 367, 2 ; 398, 3 ; — époque, 276 ; 398.
Antonin le Pieux, 237, 1 ; 243 ; 319 ; 330 ; 340, 4 ; 464 ; — époque, 217, 3 ; 234, 1 ; 237, 1 ; 243, 1 ; 243, 2 ; 247, 1 ; 320, 2 ; 322 ; 323 ; 327 ; 368, 2.
Antonins, époque, 18 ; 253 ; 313 ; 325 ; 334.
Antonius (C.), *cos.* 691, 157, 1.
Apoca, 392. 2.
Apollodore de Karystios, 87, 1.
Appendices de l'édit avant Julien, 192, 1 ; 197, 3 ; 200-203 ; 205 ; 208-209 ; 212 ; 213 ; 221 ; 300-303 ; — depuis Julien, 201 ; 222 ; 291 ; 292 ; 300-301.
Appuleius Saturninus, *tr. pl.* 651-654, 166, 6.
Apulée, 413.
Aquilius Gallus, 85, 1 ; 86, 1.
Aqua, 287 ; 385-386 ; — *publica*, 376, 2 ; 403, 2.
Arabes préislamiques, 427 ; 428.
Arbiter, *arbitri*, 156, 2 ; 472 ; 480 ; — *ex compromisso*, 155 ; 156, 2 ; 157, 1 ; 199, 1 ; 475 ; 476-477 ; 480 ; — *honorarius*, 157, 1 ; — *tres arbitri*, 163, 4 ; 477.
Arbitrium, 156, 2 ; — *ex bona fide*, 156 ; 157, 1 ; — *honorarium*, 153-158 ; — *liti aestimandae*, 127, 3 ; 156, 2 ; 406, 4 ; — *venditi*, 79 ; 153, 1.
Arcera, 49 ; 50, 1.
Argentarius, 188, 1 ; 199, 1, 205, 1 ; 210, 4 ; 259 ; 260 ; 269 ; 270 ; 282 ; 283 ; 293 ; 296 ; 299 ; 382 ; 457.
Arnobe, 413.
Arretium, 119, 2.
Arrius Antoninus (C.), 398, 2.
Arrius Menander, 321 ; 327.
Arvales, 39, 2.
As, 51 ; 161, 1 ; 161 ; 166, 6 ; 325 ; 380.
Ascalon, 383.
Ascendant, 195 ; 372.
Asie, 85, 1 ; 98, 1 ; 328 ; 423 ; 440, 2.
Aternii, 29.
Athènes, 231,
Atticus, 25.
Auctoritas du mancipant, 385 ; 389, 1. V. Action *autoritatis* ; — *tutoris*, 372 ; 373, 2-3 ; 374 ; 378, 3 ; 394, 3.
Auguste, 5, 1 ; 167, 2 ; 167, 4 ; 365, 3 ; 403, 2 ; — époque 5, 1 ; 6 ; 17 ; 18 ; 43.
Aulu-Gelle, 177, 2.
Aurelii, 355.
Aurelius Scaurus (M.), *cos.* 646, 93, 1.
Aurelius Victor, 23-24 ; 224, 2.
Australie, 440. 2.
Autorités judiciaires de l'*ordo*, 287, 1 ; 395 ; 396, 1-4 ; 397, 2 ; 413 ; — extraordinaires, 287, 1 ; 395-396 ; 397 ; 399 ; 413.
Avidius Cassius, 325, 2.
Avocats, 89. 1 ; 127, 1 ; 127, 3 ; 128, 1.
Bacchanales, 47 ; 53, 2 ; 56, 1.
Banquier. V. *Argentarius*.
Bantia, 108 ; 140, 1 ; 406, 1.
Baron (Eg.), 250.
Barbares, 424 ; 438 ; 444.
Bienfait de la loi, 368.
Bingen, 373, 3.
Birmans, 437, 1 ; 441.
Bluhme, 266, 1 ; 287, 1.
Bona, 287, 1. V. *Bonorum possessio*. Cession de biens. Droit des choses. *Emptor bonorum*. Exécution. *Venditio bonorum*.
Bonanza, 388, 6.
Bonorum possessio, 90, 2 ; 110, 1 ; 139, 2 ; 197, 2 ; 284 ; 300, 2 ; — *contra tabulas*, 224, 1 ; — *unde cognati*, 90, 2 ; — *unde liberi*, 375.
Bornage. V. Action *finium regundorum*.
Bretagne, 327 ; 331.
Briques, 230, 4.
Brocards, 40-42.
Cachets, 394, 1.
Caecilius Africanus (Sex). V. Africain.
Caecilius Felix (L.), 393, 1.
Caecilius Jucundus (L.), 393-394.
Caecilius Metellus (L.), *pr.* 683, 164, 1.
Caecilius Metellus (M.), *cos.* 639, 92 ; — *pr. repet.* 685, 164, 1.
Caecilius Metellus Celer (C.), *pr.* 691, 164, 1.
Caecilius Metellus Creticus (C.), *cos.* 685, 164, 1.
Caecilius Metellus Nepos (C.), *pr.* 694, 164, 1.

Caecilius Metellus Pius Scipio (C.), *cos.* 702, 164, 1.
Calendrier, 22; 36.
Callistrate, 321; — *libri ad edictum*, 306.
Calpurnius Piso (C.), *cos.* 687, 90, 2.
Calpurnius Piso (L.), 8, 4; 9, 2.
Calumnia, 205, 1; 254; 282-283.
Campanie, 230, 1.
Canabae, 390.
Caninius Gallus (L.), *cos.* 752, 364, 3; 460, 3.
Capacité de postuler, 282; — des jurés, 403, 3; — des magistrats. V. Magistrat; — du *vindex*, 407-408.
Capitis deminutio, 255; 369; 374-375.
Capoue, 405, 3.
Carmen, 61, 2.
Carthage, 18, 3; 37; 111; 119, 2; 162.
Cassius *cos.* 627, 85, 1; — *cos.* 633, 85, 1; — *cos.* 647, 85, 1; 93, 1; — *cos.* 681, 85, 1.
Cassius Hemina (L.), 8, 2; 13.
Cassius Longinus (C.), *cos.* 30 ap. J. C., 85, 1; 239, 1; 335; 336.
Castor, 9, 2; 26, 2.
Catilina, 167, 4.
Caton, le censeur, 12, 1; 39, 1; 46, 1; 47; 78-79; 81, 2; 109; 110; 147, 2; 153, 1; 154; 162; — son fils Licinianus, 81, 3; — son petit-fils, 157, 1.
Cautio damni infecti, 185; — *rei uxoriae*, 91, 1; 154, 1.
Cautionnement, 256; 257; 258; 274; 286; 389; 460-461.
Celse, 79; 154; 173; 274; 332-334; 334; 338; 339; 383; 390; — *digesta*, 247, 1; 269; 274-275; 299, 1; 306; 333; 336.
Celtes, 423.
Cens, 365, 2.
Censeurs, 96, 6; 97; 157, 1; 376, 2.
Centumvirs, 76, 2; 125; 126; 163, 4; 165, 2; 166, 6; 271; 273; 395; 397, 2; 401, 1; 472; 474; 478; 479; 480.
Cervidius Scaevola (Q.). V. Scaevola.
César, 5, 1; 6; 167, 4; 407, 5; — époque, 5, 1; 6; 18; 43; 197, 2.
Cession de biens, 287, 1.
Chants des Arvales, des Saliens, 39, 2.
Chevaliers, 85, 1; 164, 2; 245, 2; 399, 6; 401, 2.
Chirographum, 393; 394, 1.
Chose. V. *Res*.
Chronologie, 22; 26, 3; 27; 30, 1; 60, 1; 224, 2; 347; 458-465; — des jurisconsultes et de leurs écrits, 311-340; 463-465; — des lois, 68-69; 114-115; 463; 465.
Cibaria, 246, 1.
Cicéron, 5, 1; 7; 7, 2; 8, 1; 9, 1; 11, 2; 13; 14; 17, 3; 67, 3; 94, 3; 122, 4; 123, 2; 147, 1; 153, 1; 164, 1.
Cincius Alimentus (L.), 9, 2.
Circumscriptio minorum. V. Loi Plaetoria.
Cirta, 230, 4.
Citation des témoins, 195, 1.
Cité (droit de), 358; 359, 4; 360; 366, 2; 367-368; 374, 3; 398, 3.
Cités, 37; 377, 3; 378, 2; 386, 6; 388, 4; 479; — de citoyens, 18, 3; 38; 371, 5; 403-405; 407; — latines, 365, 2; 369, 2; 371; 406.
Citoyens, 70; 119; 121, 1; 122; 147; 152-153; 158; 169; 172-173; 350, 3; 351; 352; 353; 355; 358; 359; 360; 364, 3; 367-368; 374; 383; 391, 2; 406; 477. V. Affranchis. Cités. Colonies.
Claude, 227, 2; 359, 5; 403, 3; 410, 2.
Claudii, 355.
Claudius (Appius), le censeur, 4, 1; 16; 28, 1; — le décemvir 15; 16; 20; 21, 1; 22.
Claudius Menon, 328.
Claudius Tryphoninus. V. Tryphoninus.
Clausula nova, 200; 222, 2; 323, 1.
Clients, clientèle, 351; 355; 356; 427.
Code civil, 48; 336; 363, 4; 375; 455; — de procédure civile, 336; — Justinien. V. Justinien; — Théodosien, 413.
Codex accepti et expensi, 393.
Codicille, 377-378; 381.
Coelius Caldus (L.), 111, 1.
Coemptio, 354; 369-370; 375.
Coercition, 138, 1.
Cognation, 90, 2; 362; 363.
Cognitio, 103; — *extra ordinem*, 395. V. Procédure extraordinaire.
Cognomen, 9, 2; 25, 3; 26; 352; 358; 359, 2; 363.
Collatio legum Romanarum, 455.
Collège funéraire, 348, 1.
Colonat, 374, 2.
Colonies de citoyens, 18, 3; 38; 403; 407, 4; — latines, 369, 2.

Colonne Antonine, 387, 1.
Comices, 119, 2; 162; — centuriates, 15; 16; — électoraux, 111; — judiciaires, 102; 111; 138, 1; — législatifs, 15; 16; 111; 165-168.
Comites, 246, 1.
Commercium, 104, 2; 119, 2.
Commissaire-priseur, 393.
Commode, 214, 2; 360, 4; 399, 6; 401, 2; — époque, 214, 2; 327.
Commodat, 259; 269.
Compedes, 50, 1; 50, 2.
Compensation, 296; — de l'*argentarius*, 260; — *ex eadem causa*, 134, 2.
Compétence, 404. V. *Jurisdictio*.
Composition, 422-424; 427; 431; 441-443; 444.
Concubinat, 361-362.
Condemnatio, 91, 2; 94, 6; 265.
Condictio, 74, 2; 75, 2; 80, 2; 115, 3; 123, 1; 172; 299; 345; — action de la loi, 55; 75, 2; 115, 3; 123, 1; 141-142; — *certae pecuniae*, 260; 295; — *furtiva*, 103; — *triticaria*, 260; 295.
Confarreatio, 354; 369; 370-371.
Confessio in jure, 142-143; 409.
Consilium des affranchissements, 364-365; — *fraudis*, 187; — *principis*, 234, 1; 237, 1; 243, 2; 245, 2; 324, 2; 327; 332, 1; 334, 1.
Constantin, 326; 411.
Constitut, 259; 269; 270; 296.
Constitutions impériales, 18; 336; 348, 1; 365, 2; 410, 1; 410, 2; 413; 452; 454; 462; 463.
Consul, 9, 2; 22; 25, 5; 93, 1-4; 96, 6; 97; 287, 1; 328; 381; 454, 2; 462.
Consularis, 90, 2; 328; 386.
Consultatio, 455.
Contrat, 389-392; 431; — consensuel, 78-79; 109; 147, 2; — de bonne foi, 77-79; 147, 2; 155; — littéral, 389, 6; 393; — verbal, 155; 394, 2-3; 477. V. *Stipulatio*.
Contrarindicatio, 130, 1; 171.
Conubium, 119, 2.
Conventio in manum, 154, 1. V. *Manus*.
Convicium, 164, 2; 263.
Cordoue, 380.
Cornelius (Ser.), 214, 2.
Cornelius Cethegus, *cos.* 550, 83, 2.
Cornelius Lentulus Spinther (P.), *pr. urb.* 694, 164, 1.
Cornelius Salvidienus Scipio Orfitus (M.), *cos.* 149, 241, 3.
Cornelius Scipio Hispanus (Cn.), *pr. per.* 615, 76, 2.
Cornelius Sulla (L.). V. Sulla.
Corse, 423; 444.
Corvées, 371.
Coutume, 170-171; 172; 452.
Crassus. V. Licinius.
Cretio, 378, 3; — *imperfecta*, 380.
Cujas, 282; 323, 3.
Cura aedium sacrarum, 243, 1-2.
Curator, 96; 408; — *aquarum*, 376, 2.
Curiatii, 29.
Cyprien (Saint), 18, 3.
Cyriaque d'Ancone, 180, 1; 181, 2; 203-211.
Dacie, 246, 2; 391.
Damnum infectum, 169; 185; 190; 197, 3; 206, 3; 211; 212; 287; 293; 303, 1; 409.
Dasumius, 378-381.
Date de la loi Aebutia, 67-174; — de la loi des XII tables, 3-64; — de l'édit de Julien, 214-248; 298-299; 322-323; — des lois, 68-69; 114-115; 463; 464; — du *jus Papirianum*, 5-7.
De viris illustribus, 24.
Decemviri legibus scribundis, 4; 11, 2; 14-16; 20-24; 47; 60, 1; 62; 63; seconds, 8, 3; 15-16; 20; 22; — *litibus judicandis*, 33-34; 63; 76, 2; 125-126; 163, 4; 237, 3; 243, 2; 395; 401, 1; 472; 478; 479; 480.
Déclaration de guerre, 392.
Décuries de jurés, 399, 6; 401, 2.
Dédication, 39, 2; 375, 2.
Déditices, 359-360; 367, 2.
Déduction du *bonorum emptor*, 260; 296; — en justice, 75, 1; 75, 2; 96-97; 149.
Délit, 18, 3; 81; 388; 391, 1; 419.
Delphes, 230, 3.
Denegatio legis actionis, 74-76; 79; 87; 89; 89-90; 99; 110, 3; 116, 4; 118; 123; 126-146; 170; 171; 174.
Denys, 15; 23; 30, 1.
Dépôt, 259; 270; 387; 390; 391, 3.
Didius Julianus, 214, 2; 217, 3; 234, 1; 243, 2.
Digesta, 268; 269; 336; 337. V. Alfenus. Celse. Justinien. Marcellus. Salvius Julianus.
Dioclétien, 18; 410, 1; 410, 4; — époque, 18; 411; 475; 478.
Diodore, 7; 9, 2; 10; 13; 15; 20; 23; 26, 2; 30, 1.

Diplômes militaires, 348, 1 ; 365-366.
Diplomatique, 348, 1 ; 383.
Diptyques, 233, 1 ; 363, 4 ; 364, 3 ; 365, 3.
Distances, 279-280.
Divorce, 370.
Divus, 314 ; 464.
Dol, 84-86 ; 127, 3 ; 157, 1 ; 195 ; 212 ; 253 ; 270 ; 271 ; 300 ; 304.
Domitien, 333, 4 ; 365, 2 ; 410, 2 ; — époque, 177, 2 ; 197, 2.
Domitius Ulpianus. V. Ulpien.
Donation, 357 ; 373, 3-4 ; 382, 2 ; 384 ; 385, 3.
Dot, 81, 2 ; 91, 1 ; 117, 8.
Droit africain, 423 ; 426, 2 ; — allemand (ancien), 441 ; — arabe préislamique, 427 ; 428 ; 431 ; — assyrien, 426-427 ; 436 ; — barbare, 424 ; 438 ; 447, 5 ; 475 ; — birman, 437, 1 ; 441 ; — byzantin, 393 ; — canonique, 445 ; — celtique, 423 ; 426 ; 443 ; 475 ; — chinois, 434 ; — civil, 18 ; 87 ; 298 ; 335 ; 336 ;390 ; — comparé, 59-60 ; 412 ; 415-447 ; — criminel, 418 ; 419 ; 422-424 ; 431 ; 438-439 ; 439-446 ; 476 ; — de cité. V. Cité ; — de famille, 287 ; 293 ; 419 ; — des actions, 49-50 ; 336 ; 349 ; 395 ; 412 ; — des choses, du patrimoine, 50-53 ; 284 ; 336 ; 349 ; 375-394 ; 418 ; 431 ; — des personnes, 284 ; 336 ; 349 ; 349-375 ; 418 ; — égyptien, 426 ; 427 ; — français (ancien), 424 ; 475 ; — germanique, 129 ; 423 ; 426 ; 433 ; 439 ; 443 ; 446 ; 479 ; — grec, 15 ; 393 ; 423 ; 427 ; 433 ; 435, 1 ; 436 ; 437 ; 438 ; 446 ; 475 ; — hébraïque, 426 ; 427 ; 438 ; 443 ; — hindou, 426 ; 427 ; 428 ; 433 ; 436 ; — musulman, 426 ; 436 ; 437, 1 ; 443 ; — perse, 426 ; 434 ; — prétorien, 86 ; 137 ; 217 ; 298 ; 336 ; 377 ; 381 ; 478. V. Edit ; — scandinave, 439 ; 445, 2 ; — slave, 424 ; 426 ; 427 ; 433 ; 443.
Drusus. V. Livius Drusus.
Duoviri, 365, 2 ; — *viis purgandis*, 33, 1.
Duodecim tabulae, 16. V. Loi des XII Tables.
Duplio, 45.
Ecoles de Rome. V. Proculiens. Sabiniens ; — provinciales, 326.
Ecosse, 423 ; 444.
Ediles curules, 16 ; 70 ; 88 ; 94, 5 ; 113, 3 ; 287, 1 ; 298 ; 457.
Edit, édits, 297 ; — *de alterutro*, 295 ; — de Drusus, 95, 5 ; 99 ; 117, 4 ; 127, 2 ; 139, 4 ; 146 ; 147, 1-2 ; — *de injuriis*, 164, 2 ; 169 ; 263 ; — *de jurejurando*, 80, 2 ; 207, 3 ; 295 ; — *de operis*, 80, 2 ; 94, 6 ; 146, 7 ; 146 ; 147, 1 ; — des édiles, 388 ; 281, 1 ; 291-292 ; 298 ; — des magistrats, 348, 1 ; 452 ; 457 ; à leur entrée en charge, 214-216 ; 250 ; 292 ; 297-298 ; — du préteur pérégrin, 164, 1 ; 164, 2 ; 253, 1 ; 298 ; — du préteur urbain, 164, 2 ; 169 ; 175-308 ; 457-458 ; avant Julien, 85, 1 ; 169 ; 177-213 ; 221 ; 298 ; 300-303 ; 330 ; depuis Julien. V. plus bas, Edit perpétuel ; formation historique, 85, 1 ; 169 ; 298 ; 303-305 ; 463 ; 465 ; — du prince, 359, 5 ; 365, 2 ; 410, 2 ; — opposés aux formules, 72, 1 ; 80, 2 ; 94, 6 ; 95, 5 ; 98, 3 ; 99, 1 ; 109 ; 116, 7 ; 117, 1 ; 117, 4 ; 127, 2 ; 139, 4 ; 146 ; 147, 1 ; 150-151 ; 164, 1-2 ; 200 ; 203 ; 205-208 ; 221 ; 257 ; 261 ; 294-296 ; 300-303 ; 457 ; — perpétuel de Julien, 214-308 ; 457-458 ; confection, 199-201 ; 221 ; 240-241 ; 298 ; 299-300 ; contenu, 72, 1 ; 179 ; 184-187 ; 192 ; 197-204 ; 249-301 ; 457-458 ; date, 214-248 ; 298-299 ; 322-323 ; — provincial, 253, 1 ; 256 ; 298-299.
Editio actionis, 199, 1 ; 282 ; 293 ; 299 ; — *argentarii*, 188, 1 ; 199, 1 ; 205, 1 ; 282 ; 293 ; 299 ; — *instrumentorum*, 199, 1 ; 282 ; 293 ; 299.
Effusa et dejecta, 257.
Egypte, 234, 1 ; 243, 2 ; 325 ; 374, 2 ; 410, 4.
Eleusis, 230, 4 ; 231, 4.
Emancipation, émancipé, 53, 3 ; 53-54 ; 224, 1 ; 352 ; 362 ; 375 ; 476.
Empereur. V. Prince.
Emptor bonorum, 96 ; 116, 6 ; 187, 1 ; 260 ; 291 ; 296 ; 408 ; — *familiae*, 55.
Enfants légitimés, 362-363 ; — nés hors mariage, 350 ; 361-962.
Ennius, 12, 1.
Enseignement des Pandectes, 467-481 ; — des sources, 451-466 ; — chez les Romains. V. Ecoles.
Epices, 411.
Epigraphie. V. Inscriptions.
Eres romaines, 26, 3 ; 60, 1.
Erreur, 255
Esclaves, 263 ; 291 ; 351 ; 353 ; 355-

356 ; 357 ; 358-359 ; 379 ; 380 ; 389, 7 ; 390 ; 422 ; 454, 2.
Espagne, 374, 2 ; 382 ; 385 ; — citérieure, 241, 3 ; 243, 2 ; 322.
Etat romain, 287 ; 287, 1 ; 354, 3 ; 358, 1 ; 388, 4.
Etrangers. V. Pérégrins.
Eusèbe, 214, 2 ; 224, 3 ; 231, 4.
Eventus damni, 187.
Eviction, 392.
Exception, 75, 1 ; 79 ; 82-86 ; 89 ; 117, 2 ; 122, 4 ; 146 ; 147 ; 148-149 ; 155 ; 160 ; 174 ; 200-203 ; 210 ; 221 ; 250 ; 261 ; 291 ; 406-407 ; 457 ; 482 ; — *doli*, 85, 1 ; 86, 1 ; — *metus*, 85, 1 ; 86, 3 ; 134, 2 ; — *rei judicatae vel in judicium deductae*, 149 ; — *vitiosae possessionis*, 87-88.
Exécution *in ipsam rem*, 410, 3 ; — sur les biens, 197, 3 ; 287, 1 ; 288-291 ; 445 ; — sur la personne, 50 ; 197, 3 ; 287, 1 ; 407-408 ; 438 ; 445 ; 447 ; 460.
Exercices pratiques, 466.
Extradition, 76, 2 ; 166, 6.
Fabii, 9, 2.
Fabius Pictor (Q.), 9, 1-2 ; 31 ; 31, 3.
Fabius Rusticus, 379.
Falcidius, *tr. pl.* 714, 168, 1.
Falerni, 356.
Falsus mensor, 286 ; — *tutor*, 185-186 ; 191 ; 255 ; 270 ; 303, 1.
Famille, 422 ; 435, 1. V. Droit ; — matriarcale, 419 ; 431 ; 435, 1 ; — patriarcale, 345 ; 351 ; 419 ; 422 ; 431 ; — grandes familles, 237 ; 324 ; 356 ; 369 ; 379.
Fannius (C.), 11, 2.
Far, 50, 1.
Fastes, 9, 2 ; 16, 2 ; 22-32 ; 41 ; — du Capitole, 23 ; 24-26 ; — prétoriens, 396, 1.
Faute, 91, 1 ; 127, 3.
Femmes, 351 ; 354 ; 355 ; 356 ; 356-357 ; 374 ; 380 ; 419 ; 431 ; 437 ; — en tutelle, 372 ; 374 ; 394, 3 ; 427 ; — *in manu*. V. *Manus* ; — mariées, 351 ; 354.
Fenestella, 6.
Ferentinum, 387.
Festus, 18 ; 18, 2.
Fétiaux, 39, 2.
Fidéicommis, 237, 1 ; 287, 1 ; 319 ; 320 ; 380 ; — de liberté, 364, 1 ; 364, 3 ; 378, 1.
Fidéjusseurs, 167, 2.
Fidènes, 50.
Fiducie, 155 ; 173 ; 259 ; 269 ; 270 ; 296 ; 382 ; 384 ; 388-389.
Fisc, 220, 1.
Flagitium, 61, 2.
Flamine de Jupiter, 371, 1.
Flaviens, époque, 177, 2 ; 330.
Flavii, 355.
Flavius (Cn.), 4, 1 ; 4 ; 14 ; 16, 2 ; 25, 5 ; 26, 3 ; 34 ; 35, 1 ; 36 ; 37, 2 ; 47 ; 48 ; 50 ; 53.
Florentinus, 330 ; — Institutes, 330.
Flotte, 360 ; 399, 5 ; 410, 4.
Fondations, 380 ; — alimentaires, 373 ; 387.
Forctes, 45.
Formalisme, 129 ; 345.
Formulaires, 39 ; 78-79 ; 382, 3 ; 383 ; 385 ; 390-391.
Formule arbitraire, 75, 2 ; 88 ; — avec transposition, 137. V. A. *Rutiliana* ; — fictice, 137 ; 172. V. A. fictices ; — *in factum*, 72-73 ; 91 ; 137. V. A. *in factum* ; — *in jus*, 72-73 ; 91 ; 172 ; 173. V. A. *in jus* ; — interrogatoire, 209, 1 ; — pétitoire, 80, 1 ; 80, 3 ; 187 ; 262 ; — *Rutiliana*, 91, 2 ; 99. V. A. *Rutiliana*.
Formules, procédure, 70 ; 77 ; 79 ; 89 ; 94, 6 ; 117, 8 ; 119 ; 136 ; 137 ; 146 ; 147 ; 152-153 ; 158 ; 160 ; 161 ; 169-170 ; 173 ; 174 ; 250 ; 261 ; 304 ; 409 ; 457. V. Procédure formulaire ; — d'actions, 70 ; 80 ; 146 ; 147 ; 192, 1 ; 197, 3 ; 200-203 ; 205 ; 208-209 ; 212 ; 213 ; 221 ; 222 ; 250 ; 261 ; 263-265 ; 291 ; 294-296 ; 300-303 ; 457 ; — d'exceptions, 146 ; 200-203 ; 205 ; 210 ; 221 ; 250 ; 258 ; 261 ; 291 ; 300, 3 ; 302 ; 457 ; — d'interdits, 200-203 ; 205 ; 209-210 ; 221 ; 250 ; 261 ; 291 ; 300, 3 ; 302 ; — de stipulations, 200-203 ; 205 ; 210 ; 221 ; 250 ; 258 ; 261 ; 291 ; 292 ; 300, 2 ; 302 ; 457 ; — opposées aux édits, V. Edit.
Forum, 45.
Foulons, 399, 3 ; 410, 4.
Fragment d'Este, 197, 3 ; 388, 1 ; 388, 2 ; 405, 1 ; — d'Oxford *de societate*, 119 ; — d'Ulpien de Strasbourg, 119 ; 266, 1 ; — du Digeste, 252 ; 253 ; 262 ; — du Vatican, 250 ; 455.
Fraus creditorum, 186-187.
Fronton, 224, 2.
Fructus, fruges, frumentum, 266, 1.

Fufius Geminus, *cos.* 752, 364, 3; 460, 3.
Fugitivi, 300.
Furfo, 375, 2.
Furii 26, 1; 28.
Furius, *tr. pl.* 166, 6.
Furius Camillus (L.), *dict.* 409, 28.
Furius Camillus (M.), *cos.* 761, 460.
Furius Pacilus (C.), *cos.* 503, 28.
Furtum, 44; 48, 1; 254; 293; 388, 2; 422; 442; 443; 447.
Fusii, 26, 1; 27; 28.
Gage, 259; 269; 270; 296; 437, 1.
Gaius, 18; 321; 325-327; 330; 463-464; — Institutes, 160, 1; 249; 250; 320; 325; 326; 330; 336; 345, 1; 363-364; 368, 2; 413; 453-454; 464; 474; — *libri ad ed. prov.*, 253; 256; 257-258; 262; 268; 269; 274; 298-299; 305; 306; 326; — *libri ad ed. pract. urb.*, 262; 298; — *libri de verborum obligationibus*, 319, 3; 319.
Gallus Aquila, 330.
Gaule, 423; 444; — cisalpine, 169; 196; 197, 3; 378.
Gaulois, prise de Rome. V. Rome.
Gênes, 410, 2.
Génitif, 355-356; 357; 369.
Gens, gentiles, 354, 1; 357; 373; 427.
Gentilicium, nom de famille, 352; 353-355; 357; 358; 359; 360, 4; 361; 362, 1; 362.
Genucii, 25, 5.
Genucius (L.), *cos.* 451, 25, 5.
Germains, 423; 433.
Germanie inférieure, 243, 2; — supérieure, 238, 2; 331.
Ghghti, 368, 2.
Giphanius, 250; 292.
Glossaires, 61, 2; 177.
Glossateurs, 250; 345.
Gouverneurs de provinces, 98; 245; 246, 1; 298; 327; 328; 331; 395; 401, 1; 411, 2. V. Légat. Préfet. Proconsul.
Grâce, 438; 438-439.
Gracchus (C.), 81, 3; 91, 1; 110, 3; 111; 117, 8; 169; 170.
Gracchus (Ti.), 110, 3; 152, 3.
Gracques, époque, 8, 2; 108, 2; 110; 162.
Granius Flaccus, 5, 1.
Grèce, 15; 20; 21, 1; 22; 78; 230, 4; 231, 4; 247, 1; 393; 397, 1.
Grecs, 49; 119; 157, 1; 423; 438.
Guerre, 39, 2; 63; — de Pyrrhus 47; 48; — de Tarente, 37, 2; — privée, 444; — guerres puniques, 43; 47; 48.
Hadrien, 217, 1-3; 219; 226-232; 237, 1; 237, 2; 239, 1; 245, 1; 246, 2; 247; 247, 1; 248; 298; 324; 331, 3; 360, 4; 365, 3; 457; 484; — époque, 179; 179, 1; 197, 2; 214, 2; 217; 219; 224, 1; 236, 1; 237, 1; 243, 2; 245; 313; 319; 320, 2; 321; 322; 323; 324; 330; 331; 464.
Hadrumète, 234, 1.
Hébreux, 426.
Helvius Agrippa (L.), 410, 3.
Hereditatis petitio, 80, 1; 209, 2; 223; 257; 258; 273; 274; 275; 276; 284; 286; 292; 295; — *fideicommissoria, possessoria*, 292.
Herennius Modestinus. V. Modestin.
Héritier, 85, 1; 263; 273; 380; — nécessaire, 380.
Herminii, Herminius, décemvir, 29.
Hermogénien, 338; 455.
Homme libre. V. Vente.
Horatius, *cos.* 245, 26, 3.
Hortus, 45; 48, 1.
Hostilius Mancinus (C.), *cos.* 617, 76, 2; 165, 2; 166, 6.
Hôtes, 351.
Hotman, 228, 1.
Hypsaeus. V. Plautius Hypsaeus.
Imitation, 420-421; 427; 429-430.
Immeubles, 286; 291; 380; 386; 387; 389, 7; 391, 2; 410, 4.
Imparfait, 317; 320, 3.
Imperator, 314; 464.
Imperium, 71, 3; 138, 1; 285; 306.
In jure cessio, 119, 2; 142, 1; 381; 382; 476.
In jus vocatio, 81, 1; 190; 195-197; 282; 296; 408.
Inde, 427.
Indefensio, 142; 143; 157, 1.
Infamie, 127, 3; 296; 387; 454, 1.
Infinitif passé, 318; 319; — présent, 187, 1.
Ingénu, 357; 358; 360; 361; 372.
Injures, 161; 164, 2; 169; 263; 388; 443; 447.
Inscriptions, 22; 119; 230, 3; 233-234; 237, 1; 245; 322, 1; 324, 1; 327; 328; 331, 2; 341-414; 453; 462; 472; 473; 474; — des fragments du Digeste, 252; 253; 262.
Institutes, 336; 337. V. Florentinus. Gaius. Justinien.

Institution d'héritier, 380.
Intentio, 91, 2; 94, 6; 149; 157, 1; 264.
Intercalatio, 8, 3.
Interdit, 75, 2; 87-88; 122, 4; 150, 2; 197, 3; 200; 201; 205; 209-210; 221; 250-261; 291-300, 3; 302; 304; — *de liberis exhibendis*, 209-210; — *de vi non armata*, 209, 8; — fraudatoire, 186; 187, 1; 296; — *ne quid in loco sacro*, 209, 7; — *ne vis fiat ei qui legatorum*, 209, 6; — prohibitoire, 209, 7; — *quod legatorum*, 291; — *quorum bonorum*, 209, 6; 291; — Salvien, 201; 291; — *utrubi*, 87, 2.
Interpolations du Code Justinien, 40; 413; — du Digeste, 40; 258-259; 269-270; 287, 1; 296; 346-347; 413; — des Fastes, 25-26.
Interpretatio, 17; 100; 116.
Interrogationes in jure, 209, 1; 257; 271; 273; 274; 275; 276; 283; 307
Italie, 3; 47; 230, 4; 232, 1; 247, 1; 266, 1; 287, 1; 399; 403; 406; 476; — méridionale, 393; 405, 3.
Javolenus Priscus, 234, 1; 238, 2; 330-332; 349, 1.
Jérôme (Saint), 200, 1; 214, 2; 224, 2.
Jeux apollinaires, 80, 3; 164, 1.
Jours fastes, 144, 1.
Judex, 474; — juré, 130-131; 135, 3; 271-273; 287, 1; 307; 399-402; 403, 3; 413; 472-481; — *pedaneus*, 474; — *qui litem suam facit*, 285, 2; — *unus*, 121, 1; 273; 402, 1; 472, 474; 477; 480; 481, 1.
Judicatus, 287, 1.
Judicis postulatio, 75, 2; 127, 3.
Judicium, 155, 1; 157, 1; 284; — *bonae fidei*, 73; — *domesticum*, 81, 2; — *imperio continens*, 284; — *legis Plaetoriae*, 83, 3; — *legitimum*, 121, 1; 157, 1; 285; — opposé au *jus*, 33; 130; 131; 135, 3; 395; 399; 472; 474; 478-481; — *publicum*, 83, 1; 325; — *recuperatorium*, 190; 195-197; 284; 306; — *sine lege*, 73; 156; 157, 1; — *stricti juris*, 74, 2.
Juifs, 438.
Julien, empereur, 214, 2; 411, 2; — jurisconsulte. V. Salvius Julianus.
Julius Aquila, 330.
Julius Asper (C.), *cos.* 212, 398, 3.
Julius Caesar (Sex.), *pr. urb.* 631, 90, 4; 99; 110, 3; 116, 5; 146; 147.
Julius Paulus. V. Paul.
Jumentum, 49; 50, 1.
Junius (M.), *pr.* 687, 80, 3.
Junius Brutus (M.), 109.
Junius Brutus (L.), *cos.* 245, 25, 5.
Junius Bubulcus Brutus (C.), *cos.* 437, 25, 5.
Junius Mauricianus, 321.
Junius Pennus (M.), *tr. pl.* 628, 102, 3.
Junius Silanus (D.), 54, 3.
Junius Silanus (M.), *cos.* 645, 102, 3.
Juré. V. *Judex*.
Jurgia, 154, 1.
Juridiction, *jurisdictio*, 282; 285; 287, 1; 305; — domestique, 422; — municipale, 183; 190; 278; 282; 300; 303, 1; 404, 2; — *voluntaria*, 139, 1; 141; 171.
Juridicus, 395; 401, 1; — *Alexandriae*, 325, 2; 401, 1; — *per Italiam*, 398-399.
Jurisconsultes romains, 18; 109; 162; 311-340; 348-349; 391; 413; 452, 455; 456; 462-463; 463-465; 478.
Jus Aelianum, 17, 1; 67, 3; 100, 3; — *primae noctis*, 437; — *aureorum anulorum*, 360; — *domum revocandi*, 279; — *edicendi*, 297; — *Flavianum*, 16, 2; 34; 37, 2; 53; — *liberorum*, 373, 4; — opposé au *judicium*, 33, 104, 3; 130; 131; 135, 3; 395; 472; 474-475; — *Papirianum*, 5, 1; 6; 7; 13; — *scriptum, non scriptum*, 452.
Jusjurandum liberti, 95, 5; 99; 117, 1; 124, 2; 127, 2; 146; 154, 1; — *necessarium*, 80, 2; 207, 3; 259-260; 295; 296; — *voluntarium*, 257; 258; 260; 276.
Juste cause d'affranchissement, 364-365; 454, 2.
Justice privée, 129.
Justinien, 383; 409; — Code, 40; 252; 253; 345, 2; 348, 1; 413; 474; — compilations, 250; 311; 387; 454; 470-471; 474; — Digeste, 40; 214, 2; 250; 252; 253; 258-259; 266, 1; 287, 1; 296; 330; 338; 345, 2; 346-347; 413; 455-456; 457-458; 474; — Institutes, 297; 336; 346, 2; 349; 363; 375; 413.
Juventius Celsus. V. Celse.
Labéon, 18, 2; 311; 335; 455; —

libri ad edictum, 197, 2; 197, 3; 202, 1; 299, 1; 300; 302-303.
Lactance, 413.
Lambèse, 231, 3.
Langue de l'édit, 304; — des XII tables, 38-46; 58; — des jurisconsultes, 314-320; 346.
Larcii, 29.
Latins, 101, 2; 119, 2; 368, 1; 369, 1-2; 374, 3; 403, 3; 475; — Juniens, 119, 2; 359; 360; 365, 2; 454, 2.
Latium majus, *minus*, 368, 2.
Laudatio funebris, 369-370; 377.
Le Fèvre (N.), 224, 2.
Légat, 238, 2; 241, 3; 322; 327; — *juridicus*, 395; 401, 1; — de légion, 331.
Légion, 331; 390.
Legs, 81, 2; 214, 2; 224, 1; 374, 1; 377, 3; 380; 381; 381, 2.
Lessus, 11; 45.
Lex, 285; 306; 381, 2. V. Loi; — *horreorum imperatoris*, 389, 3; — *municipalis*, 192, 2; — *Rhodia*, 325.
Libertus, 357. V. Affranchi.
Libri, 276-280; 305; 306; — *ad edictum*, 223; 253; 266, 1; 336; 337; 404, 2; 457 V. Gaius. Paul. Pedius. Sabinus. Ulpien; *aedilium curulium*, 266, 1; *provinciale*. V. Gaius; — *ad Sabinum*, 278, 1; 337.
Libripens, 384.
Licinius Crassus (L.), l'orateur, 76, 2; 110; 110, 1; 162.
Licinius Crassus (M.), *pr.* 627-628, 89-90; 99.
Licinius Crassus (P.), *cos.* 623, 17, 1.
Licinius Stolo, 53-54.
Licinnius Rufinus, 321; 327-328; 349, 1; — *regulae*, 327.
Ligures Baebiani, 387.
Lingon, 378.
Lites, 154, 1.
Litis contestatio, 96, 4; 149; 306; 308.
Litispendance, 97.
Livius Andronicus (L.), 37, 2.
Livius Drusus (C.), *cos.* 607, 54, 4; — jurisconsulte, 79; 154; 173.
Livius Drusus (M.), *cos.* 642, 90; 95; 98; 99; 109; 116, 8; 117, 1; 127, 2; 139-140; 146; 147; 147, 1-2.
Loi, 348, 1; 452; 453; 456; 462; 463. V. *Lex*: — Acilia *de repetundis*, 39; 103, 1; 368, 1-2; 388, 5; 406; — Aebutia sur la procédure, 65-174; 407; 478; 479; date, 65-174; portée, 67; 115, 3; 121, 1; 136, 1; 161; 174; 407; — Aebutia sur les magistratures, 112-113; 169; — Aelia, 405, 2; — Aelia Sentia, 364, 2; 454, 2; — agraire de 643, 39; 93-96; 98; 99; 388, 5; 403, 1; 403, 3; — Appuleia *agraria*, 152, 3; — Appuleia sur le cautionnement, 166, 6; 460-461; — Aquilia, 55, 3; 55, 4; 256; 257; 458-460; — Atilia *de tutoribus*, 56; 371; — Atinia, 166, 4; — Calpurnia *de condictione*, 104, 2; 151; — Calpurnia *de repetundis*, 8, 2; 102, 1; 102, 2; 104, 2; 104, 3; 106, 1; 107, 1; 116, 3; 119, 2; 124-126; 141, 2; 406; — Cicereia, 167, 1-2; — Cincia, 55; 83, 2; 83, 3; 101, 3; 122, 4; 124; 134, 1; 165, 3; 166, 3; 357; — Coelia *de perduellione*, 111, 1; — Cornelia *de ambitu*, 92, 3; — Cornelia *de captiris*, 167, 3; — Cornelia *de injuriis*, 164, 2; — Crepereia, 166, 6; — de Genetiva, 249; 371, 2; 403, 3; 406; 407; — de Gortyne, 45, 3; 49, 2; 440, 1; — de l'an 23 sur la *manus* 371, 1; — de Malaca, 388; 405; 406; — de Salpensa, 371; 372; 373; 406; — de Tarente, 119; — des citations, 326; — des XII Tables, 1-64; 100; 116; 135; 140; 154, 1; 137, 1; 171; 206, 1; 286; 287; 293; 407-408; 427; 431; 443; 445; 456-457; 457; 476; 477, 1; — Falcidia, 168, 1; 210, 4; 374, 1; — Fufia Caninia, 364, 3; 460; — Furia *de legatis*, 55-56; 101; 134, 1; 166, 3; 166, 5; — Furia *de sponsu*, 134-135; 166, 6; 171; — Hortensia, 459-460; — Icilia, 15; — Julia de 709, 387; 388, 2; 407; — Julia *de vi*, 167, 4; — Julia *de vicesima*, 167, 1; — Junia *de repetundis*, 102, 1; 102, 3; 104, 2; 106, 1; 107, 1-2; 108; 116, 3; 124-126; 406; — Junia (Norbana), 119; 127, 2; 365, 2; — latine de Bantia, 39; 94, 6; 117, 8; 146; 147; 152, 3; — Licinia sur les magistratures, 169; — Maenia *de dote*, 44; — osque de Bantia, 108; 140, 1; 406, 1; — Poetelia Papiria, 50; 55; 110, 2; — Plaetoria *de minoribus*, 56; 82-85; 122, 4; 134, 1; 157, 1; 166, 1; 403, 3; 407, 1-3;

— Plautia *de vi*, 167, 4; 168; — Publilia *de sponsu*, 460-461; — Rubria *de Gallia cisalpina*, 169; 197, 2-3; 278; 404-405; 408-409; — salique, 49, 2; 447, 5; — Sempronia de 561, 67, 3; — Servilia *de repetundis*, 368, 1; — Silia *de condictione*, 55; 151; — Thoria, 96; 152, 3; — Vallia, 100-101; 110, 2; 123, 4; 124; 166, 6; 460-461; — Villia *annalis*, 17, 1; 76, 2; 80, 3; 95, 3; — Visellia, 360, 1; — Voconia, 101, 3; 134, 1; 166, 2; 166, 3; 380.

Lois Corneliae, 167; — *imperfectae, minus quam perfectae*, 118; 133-136; 144, 1; 171; 172; — Julia et Titia, 371; — Juliae *de vi*, 407, 5; — Juliae *judiciariae*, 67; 67, 2; 67, 3; 99, 1; 116, 3; 152, 1; 161, 2; 161; 174; 279; 280; 403, 2; 407; 479; — royales, 5-7; 37, 1; 38; — *saturae*, 170; — sur le cautionnement, 256; 274; 460-461.

Loisel (Ant), 40, 1.

Longinus Castor (C.), 378, 5.

Louage, 78-79; 147, 2; 153, 1; 155; 157, 1; 172; 174; 389; 390, 1; 399, 2.

Luceria, 101, 2; 369, 2.

Lucilius, 12, 1.

Lucullus, *pr. per.* 678, 157, 1; 164, 1.

Macédoine, 328.

Maecianus, 319, 5; 319; 320; 321; 325; 349, 1.

Magister, 96; 408.

Magistrats, 68; 103; 138; 153; 171; 245; 246; 266, 1; 298; 371; 396, 1; — capacité, 92-94; 95; 113; 238, 2; 241, 2; 243, 2; — édits. V. Edits; — liste. V. Fastes; — judiciaires, 141; 215; 250; 287, 1; 298; 395; 413; pouvoirs sur l'action, 71, 2; 74-76; 88-89; 117; 118; 170. V. *Denegatio legis actionis*; — locaux, 140; 404, 2; — municipaux, 185, 2; 195-196; 278; 287, 1; 371; 395; 404-405; 406.

Mancipation, 51-52; 52-53; 119, 2; 351; 362; 373, 3; 381; 382-385; 388; 391, 2.

Mandat, 90-91; 95; 110, 3; 116, 5; 116, 8; 140; 146; 147; 155, 1; 259; 269; 286.

Manilius (M'.), *cos.* 605, 5, 1; 39; 109; 162.

Manlius Acidinus Fulvianus (L.), *cos.* 575, 54, 2.

Manlius Torquatus (L.), *cos.* 589, 54, 3.

Manumissio, 352. V. Affranchissement.

Manus, 154, 1; 351; 354-357; 369; 375; 377.

Manus injectio, 80, 2; 100-101; 116, 2; 124; 142; 406, 1; 447; — *judicati*, 407-408; — *pro judicato*, 101, 2; 124, 2; 151; 369, 2; 406, 1; — *pura*, 100, 5; 116, 2; 151.

Manuscrits, 160, 1; 178, 1; 180-181; 203-211; 224, 2; 265; 281; 303, 2; 326; 330; 338; 345, 1; 368; 378, 4; 378; 453; 454, 2; 455.

Marc-Aurèle, 224, 2; 228, 1; 241, 3; 360, 4; 398, 1; 399, 6; époque, 214, 2; 275; 276; — et Commode, époque, 327; — et L. Verus, 316, 4; 318, 1; 398, 2, 399, 6; époque, 233; 234, 1; 238, 2; 241, 3; 243, 2; 316, 4; 320; 323; 324; 325; 327.

Marcellus, 214, 2; 321; 327; — *digesta*, 214, 2; 269; 276; — *quaestiones*, 259; 270.

Marché, 292.

Marcien, 321; 330.

Mariage, 20; 48, 3; 214, 2; 370; 433; 437. V. *Manus*.

Marques de fabrique, 435, 2.

Masse édictale, 266, 1; 287, 1; — sabinienne, 266, 1.

Masurius Sabinus. V. Sabinus.

Materfamilias, 287, 1.

Matidia, 227, 2; 230, 1; 230, 2.

Matriarcat, 419; 435, 1.

Meddix, 405, 3.

Metus, 195; 255; 263; 270; 271; 300.

Meubles, 286; 291.

Meurtre, 441; 442; 445; 447.

Militaires, 365-367.

Mineur de 20 ans, 365, 1; — de 25 ans, 403, 3. V. Loi Plaetoria. *Restitutio in integrum ob aetatem*.

Minucii, 25, 5; 410.

Minucius (L.), *cos.* 449, 25, 5.

Misène, 399, 5; 410, 4.

Missio, 365, 3; — *in possessionem*, 150, 2; 157, 1; 207, 2; 287, 1; 290.

Modes d'acquérir, 376; 377-385.

Modestin, 311; 313; 321; 326; 330; 410, 4.

Monnaie, 51-52.

Mucius Scaevola (P.), *cos.* 621, 22,

1; 23-24; 31; 34, 3; 89; 91, 1; 109; 117, 8.
Mucius Scaevola (Q.), *cos.* 659, 18; 85, 1; 97-98; 99; 109; 117, 3; 117, 4; 127, 2; 147; 173; 335.
Multae, 88, 2; 140, 1; — *et pignora*, 150, 2; — funéraires, 376, 1.
Murdia, 377.
Mutuum, 391, 4.
Narbonne, 39, 2; 375, 2.
Naturalisation, 353, 1; 355; 366-367; 374, 3.
Negotiorum gestio, 155, 1; 173; 263; 278, 1; 282; 294.
Neratius Priscus, 332; 338; 339; 390.
Néron, époque, 177, 2; 348, 1.
Nervi, 50, 1; 50, 2.
Nexum, 51-52; 427.
Nobilitas, 49; 358.
Noms, 9, 2; 349-363; 390.
Noster, 315-316; 320.
Nota, 157, 1.
Notio, 287, 1.
Noxalité, 55, 3; 83, 3; 391, 1; 423; 427; 440, 1.
Numa, 9, 1.
Numantins, 76, 2; 166, 6.
Numicii, 29.
Numidie, 411, 2.
Obligations, 91, 1; 376; 387-394; 418; 437, 1. V. Contrat. Délit.
Obtemperatio, 190.
Obvagulare, 45.
Occentare, 61, 2.
Octavius (Cn.), *cos.* 626, 89-90; 127, 3.
Officia domestica, 157, 1.
Ofilius, 197, 2.
Ollae funerariae, 384, 1.
Operae, 94, 6; 99; 109; 116, 7; 117, 1; 124, 2; 146; 147, 1; 154, 1.
Operis novi nuntiatio, 169; 197, 3.
Oportere, 265; 271; 287, 1.
Option. legs. 380; — tutelle, 372.
Orateurs judiciaires, 110; 162.
Oratio principis, 227, 2; 228, 1; 231, 4; 240, 1; 241, 1; 403, 3.
Ordalies, 437.
Ordo judiciorum privatorum, 88; 287, 1; 395; 398; 399.
Ordre économique, 286; 287; 291; 292.
Organisation judiciaire, 395-405.
Origo gentis Romanae, 24.
Orient grec, 374, 2.
Ostie, 382.
Pactes prétoriens, 259. V. Constitut. *Jusjurandum. Receptum.*
Paiement, 96, 5; 392-394.
Palilia, 230, 2.
Pamphylie, 364, 3.
Pandosinus (Cn.), 163, 4; 403, 3.
Pannonie inférieure, 327, 1.
Papias, 203; 204, 2.
Papinien, 321; 326; 329, 1; 334; — *quaestiones*, 269; 270; 271-273; 275-276; 306; 336; — *responsa*, 269; 306; 336.
Papirii, 27.
Papirius, 5, 1; 13.
Papirius Carbo (C.), *cos.* 634, 102, 2.
Papirius Flaccus (L.), *cos.* 414, 27, 2.
Papirius Justus, 321.
Papirius Mugillanus (L.), censeur 312, 27, 2.
Papisii, 27, 2.
Papyrus, 119; 325, 3; 367, 2; 373, 4; 374, 2; 381, 2; 382, 5; 383; 388, 1; 389, 7; 401, 1; 403, 3; 482.
Paraphrase des Institutes, 345-346.
Parenté par les mâles, par les femmes, 419; 431.
Parfait, 317; 318-319.
Patriciens, 15; 20; 48; 49; 54, 2-4; 113; 113, 3; 358.
Patronus, 94, 6; 104, 2; 195-197; 374; 427. V. Affranchi.
Paul, 321; 325; 326; 327; 334; 455; — *libri ad edictum*, 223; 253; 257-258; 266, 1; 268; 269; 270; 274; 278-280; 283; 305; 306; 404, 2; — *libri ad Plautium*, 270; — *quaestiones*, 269; 270; — *responsa*, 271; — *sententiae*, 269; 271; 306; 336; 455.
Paul Diacre, 18.
Paul Emile, 81, 3.
Pécule, 358, 1.
Pecunia certa, 80, 2; 260; 295; — *constituta*. V. Constitut.
Pedius (Sex.), 179, 1; 179, 2; 330; — *libri ad edictum*, 179, 2; 180; 185; 188; 197; 202, 1; 271; 278, 1; 299, 1; 300; 302-303; 306; 330.
Peines de procédure, 446; — privées, 422; 446; 447. V. Composition; — publiques, 102; 422-424; 444.
Perduellio, 111.
Pérégrins, 70; 82, 3; 88; 98; 104, 2; 105; 118; 119; 119, 2; 121, 1; 122; 125; 152, 1; 157, 1; 160; 164; 172; 173; 253, 1; 352; 353; 354; 355; 358; 359, 5; 366, 1-2; 368;

390; 391, 2; 396, 4; 406; 477; 480.
Perquisition *lance licioque*, 161; 447, 5.
Persans, 426.
Personnes *alieni juris*, 351; — *in dominica potestate*, 351. V. Esclaves; — *in mancipio*, 351; 353; 362; 369; — *in manu*, 351. V. *Manus*; — *in patria potestate*, 351. V. Puissance paternelle; — *sui juris*, 351.
Perte de la chose, 91, 1.
Petronius Taurus Volusianus (L.), *cos.* 261, 399, 6; 400.
Peuple. V. Etat.
Pighius, 25; 90, 2; 113.
Pignoris capio, 97; 170; 171; 172; 408; 427.
Pizzolpasso (F.), 181, 1.
Pithou (P.), 178, 1; 224, 2.
Plaute, 12, 1; 42; 45; 46; 47; 55; 56; 78; 80, 2; 82, 1; 83, 2; 87, 2; 122, 4; 147, 2; 154; 166; 413; 437; 479.
Plautius Hypsaeus (M.), *cos.* 629, 89-90; 127, 3.
Plèbe, 15; 48-49; 54, 4; 165; 479.
Plebéiens, 15; 16; 20; 21; 21, 1; 48; 54, 2-4; 112-113; 113, 3; 358.
Plébiscite, 113; 452; 460.
Pline l'Ancien, 7, 4; — le Jeune, 463, 2; 379.
Plus petitio, 89, 1; 127, 3; 446.
Plus-que-parfait, 317; 320.
Plutarque, 30, 1.
Polybe, 9, 1; 9; 20; 21, 1; 30, 1; 110; 162.
Pomerium, 376, 2.
Pompéi, 348, 1; 372; 373; 382; 388, 6; 393-394.
Pomponius (Sex.), 28; 222; 321; 324-325; 390; — *enchiridion*, 11, 2; 236; 239; 331; 332, 2; — *libri ad edictum*, 197, 2; 269; 270; 274; 277-278; 306; 330; — *libri ad Sabinum*, 217, 6; 222, 2; 247, 1, 322-323; 332-333.
Pontifes, 22; 30; 37, 1; 53; 243, 2; 345.
Portus, 45.
Posidonius, 9, 1.
Possesseur, possession, 87-88; 273, 3; 284; 435, 2.
Postulatio, 205, 1; 207; 282; 287, 1; 296; 300.
Praedes praediaque, 388.
Praediatores, 284.
Praefectus Aegypti, 325; — *aerarii militaris*, 243, 2; *Saturni*, 239, 1; 243, 2; — *annonae*, 399; — *Capuam Cumas*, 33, 1; — du prétoire, 395; 401, 1; 405; — *urbi*, 234, 1; 243, 2; 399; *feriarum Latinarum*, 237, 1; 237, 4; 238, 1; 324; 331, 5; — *vigilum*, 399, 2-4; 410, 4.
Préfectures, 121, 1. V. *Praefectus*.
Praejudicium, 197, 3; 271-273; 283; 296-297; 307.
Praescriptio, 96, 3; 99; 117, 2; 146; 147; 257; 258; 275; 276; 285, 2; 307; 308; — *longi temporis*, 381, 2.
Prénom, 178; 352; 358; 359; 361, 3; 362; 363.
Présent, 317.
Prêt, 390.
Préteur, 69; 80, 3; 92; 96, 6; 97; 112; 164, 1; 169; 241, 2; 395; — *de liberalibus causis*, 397, 3; — *de repetundis*, 103, 2; 126, 1; 164, 1; — *fideicommissarius*, 397, 4; — *hastarius, ad hastas*, 397; — pérégrin, 70; 80, 3; 82, 1; 82, 3; 86, 1; 96; 103, 2; 119, 2; 126, 1; 164, 1-2; 169; 197, 3; 253, 1; 298; 396, 1-4; 398, 3; 406; — *supremarum*, 397, 4; — *tutelarius*, 397-398; — urbain, 80, 3; 85, 1; 86, 1; 88; 89; 90, 4; 91-94; 95; 96; 119, 2; 146; 147; 147, 2; 156, 1; 164, 1-2; 169; 196; 197, 3; 215; 239, 1; 253, 1; 298; 375; 396, 1; 401, 1.
Prince, 230, 2; 314; 315; 328, 2. V. *Consilium*. Constitutions impériales. Edit. *Oratio*. Questeur.
Principat, époque, 217; 246, 1; 298; 335; 354; 356; 358; 374, 2; 376, 2; 396, 1; 396, 3-4; 400; 401, 2; 403, 3; 422; 423; 439, 1; 478; 479.
Prison domestique, 50; 287, 1; 445; — publique, 287, 1.
Prix, 384; 385; 392.
Procédure administrative, 96, 6; 97; 287, 1; — civile, 49-50; 97; 105; 195, 1; 405-412; 418; 423-424; 431; 437; 446; 447; 475; 476; — criminelle, 102; 103; 126; 162; 195, 1; 411; 475; — des Actions de la loi. V. Actions de la loi; — extrajudiciaire, 159; 171; 424; 446-447; 475; — extraordinaire, 119; 159; 287, 1; 395-396; 409-412; 474; — formulaire, 65-174; 408-409; 477-478. V. Formules; avec les pérégrins, 70; 88; 105; 119; 173; dans les provinces,

119; entre citoyens, 70-75; 88; 95; 96; 98; 105; 153-158; introduction. V. Loi Aebutia. Lois Juliae; — par formule pétitoire, 80, 1; 80, 3; 187; 262; — par *sponsio*, 80, 1; 84; 107, 1; 150, 2; 166, 6; 187; 262.
Procès de liberté, 16; 33-34; 296-297; 397, 3; 403, 3. V. *Vindicatio*.
Proconsul, 169; 230, 2; 233; 238, 2; 241, 3; 243, 2; 246, 1; 322; 331; 410, 3.
Proculiens, 332; 332, 2.
Proculus, 379.
Professio, 96.
Prorogatio fori, 122, 4; 404.
Propriété, 47; 51; 376, 2; 383; 431; — collective, 419; 435, 1; 437; — littéraire, 435, 2.
Provinces, 47; 119; 121, 1; 122, 2; 253, 1; 287, 1; 298; 326; 355; 402, 1; 403; 479.
Provocatio ad populum, 15; 103.
Prudents, 452. V. Jurisconsultes.
Puberté, 371.
Publicains, 85, 1; 96, 3; 97, 1; 287.
Publicatio bonorum, 94, 6.
Publicius (Q.), *pr.* 687, 80, 3.
Publicius Malleolus (M.), *cos.* 522, 80, 3.
Puissance, indication dans le nom, 352; 355-357; 359; 361; 362; 363; — paternelle, 351; 353; 355; 356; 357; 362-363; 369; 419; 427.
Pupput, 234, 1.
Querela inofficiosi testamenti, 90, 2; 271.
Quaestiones, 335. V. Marcellus. Papinien. Paul. Scaevola; — *perpetuae*, 67, 3; 102-103; 104, 3; 106; 111, 2; 126; — *ambitus*, 86, 1; — *repetundarum*, 102-107; 126, 1.
Quattuorviri viis purgandis, 33, 1; 237, 3.
Questeur, 241-243; 245-246; — du gouverneur, 298; — *palatii*, 240, 1; — *principis*, 237, 1; 239, 1; 240, 1; 243; 243, 2; 244; 246, 1; 246, 2; 247, 1.
Questions préjudicielles, 271-273.
Quittances, 348, 1; 392-394.
Ranchin, 250.
Receptum, 199, 1; 259; 283; 293; — *arbitrii*, 199, 1; 259; 283; 293; 299; 300; — *argentarii*, 199, 1; 240, 4; 259; 260; 269; 270; 283; 293; 296; 299; 457; — *nautarum*, 199, 1; 259; 269; 283; 293; 299.
Récupérateurs, 104, 3; 118; 163-165; 169; 183; 195-197; 284; 365; 395; 402-404; 472; 473; 474; 480; 481, 1.
Récusations, 402, 1; 403, 1.
Regia, 23; 31, 3.
Regulae. V. Licinnius Rufinus. Ulpien.
Remmius Palaemo (Q.), 177, 2.
Repetundae, 102-107; 116, 3; 119, 2; 124-125; 368, 1; 406, 3.
Représentation judiciaire, 76, 2; 104, 2; 173; 208, 6; 254; 255; 278; 282.
Repromissio secundum mancipium, 389, 2.
République époque, 7; 15; 376, 2; 396, 1-2; 477; 478.
Rerum actus, 306.
Res, 375; — *creditae*, 286; — *judicatae*, 97; — *mancipi, nec mancipi*, 383; — *nullius divini juris*, 291; 375-376; *humani juris*, 291; 376, 2; — *religiosae*, 256; 286; 376; 399, 5; 440, 4; — *sacrae*, 375.
Rescrits, 348, 1.
Responsa, 335. V. Papinien. Paul; — des prudents, 452.
Restitutio in integrum, 86-87; 194; 212; 254-255; 270-271; 278; 283; 300; — *ob absentiam*, 87, 1; 122, 4; 207, 2; 255; 278; — *ob aetatem*, 255; 270-271; — *ob capitis deminutionem*, 255; 270; — *ob dolum*, 87, 1; 195; 212; 255; 270; 271; 300; — *ob falsam tutelam*, 185-186; 191; 255; 270, 1; — *ob fraudem*, 186-187; 191; 212; — *ob metum*, 195; 255; 263; 270; 271; 300.
Restitutio natalium, 361.
Revendication, 80, 1; 80, 3; 130; 170; 257; 274; 275; 276; 286; 295.
Rhotacisme, 26, 1; 27-29.
Rimini, 373; 387.
Roi, royauté, 15; 129; 422; 423; 476; 477; 478.
Rome, 3; 38; 48; 50; 157, 1; 230, 2; 278; 379; 390; 393; 399, 4; 401, 2; 443; 445; 474; 475; 479; — prise par les Gaulois, 16; 30, 1; 34; 36-37; — séjours d'Hadrien, 226-232; 247; 248.
Romilii, Romilius, décemvir, 29.
Rutilius Maximus, 92, 1.
Rutilius Rufus (P.), *cos.* 649, 91-94; 98; 99; 109; 109, 2; 116, 6-7; 146; 147; 162.

Sabiniens, 234, 1 ; 236; 238, 2 ; 243, 2 ; 248, 1 ; 321 ; 330; 331-332 ; 332, 2.
Sabinus, Masurius Sabinus, 197, 2 ; 335; 336; 337, 1; — *libri ad edictum*, 197, 3 ; 299, 1 ; 300.
Sacerdoces, 369; 371.
Sacerdos confarreationum et diffarreationum, 370.
Sacramentum, 102, 1 ; 103-104; 105; 106; 107, 1 ; 107, 2 ; 116, 3 ; 119, 2; 124-126; 127, 3; 166, 6; 206, 1; 406, 3-4; 475-477; — *in personam*, 107, 2; 126; 141-142; 166, 6; — *in rem*, 166, 6.
Salarium, 245-247.
Saliens, 39, 2.
Salone, 39, 2; 375, 2.
Salonique, 328.
Salvius Julianus, *cos.* 148, 214-308 ; 313; 321-323; 334; 349, 1; 390; — biographie, 217, 6; 222, 2 ; 232-234; 239-247; 316; 318, 1; 319, 6; 320 ; 321-324; 324-325; 330 ; 331; 332, 2; 383; — codification de l'édit. V. Edit; — *digesta*, 197, 2; 217, 6; 219-224; 234, 1; 237, 1; 243, 1-2; 247, 1; 253; 256; 257; 268-269; 274; 276; 305; 306 ; 308; 321-322; 330; 333; 336; — oeuvres de jeunesse, 234, 1 ; 243, 2 ; 331.
Salvius Julianus (P.), *cos.* 175, 214, 2; 243, 2.
Salvius Valens, 237, 1; 324, 2.
Sardaigne, 410, 3 ; 423 ; 444.
Samnium, 357.
Satisdatio, 189; 191-192; 197, 1; 303, 1; — *pro praede litis et vindiciarum*, 197, 1; 210, 2; 262 ; 263; 275, 3; 296; 457 ; — *judicatum solvi*, 197, 1; 262; 263, 1; 275, 3; — *secundum mancipium*, 291, 1; 389, 2.
Sauvages, 423; 437.
Scaevola, Q. Cervidius Scaevola, 98, 3; 321; 329, 2; 330 ; 334 ; — *digesta*, 269; — *quaestiones*, 269; 270.
Scaliger (J.), 35, 2.
Secondes noces, 377.
Séminaires, 466.
Sempronii, 25, 5.
Sempronius (P.), *cos.* 450, 25, 5.
Sempronius Tuditanus, *cos.* 550, 83, 2.
Sempronius Tuditanus (C.), *cos.* 625, 8, 2; 13.
Sénat, 15; 119; 141; 157, 1; 227, 2; 228, 1; 241, 1; — municipal, 365, 1.
Sénateur, 153; 401, 2.
Sénatus-consulte, 336; 348, 1; 386; 452; 462; — de 561, 67, 3 ; — de 577 sur les affranchissements, 140-141; 171 ; — de 176-177, sur les jeux, 399, 2; — des Bacchanales, 53, 2; — Juventien, 219, 2; 220, 1; 231, 2; 238, 2; 243, 1; 243, 2; 247, 1; 248; 321; 323 ; — Orfitien, 464; — sur la codification de l'édit, 217; 227, 2; 228, 1; 239, 1; 241, 1; 247, 1; — sur la confection des actes, 348, 1.
Sententia exprimée au sénat, 227, 2.
Serment, 53, 1; 52, 2; 152, 3; 476. V. *Jusjurandum*.
Servitudes, 122, 4; 258; 286; 376; 385-386; 465; 476.
Servius Tullius, 477, 1.
Servus, affranchi, 357; — esclave. V. Esclave.
Sestii, Sestius, décemvir, 29.
Septime Sévère, époque, 387, 1; 399, 6; — et Caracalla, 381, 2.
Sévères, époques, 253 ; 313; 334.
Sicile, 247, 1.
Signatio, 435, 2.
Signum, 353.
Slaves, 423.
Smyrne, 94, 3.
Société, 155; 172; 174; 286; 390.
Sodalis Antoninianus, 243, 1; — *Hadrianalis*, 243, 1.
Solutus, 287, 1.
Sortilège, 48, 1; 61, 2.
Sortitio judicum, 402, 1; 403, 3.
Souk-el-Abiod, 232, 3; 233; 322, 1; — el-Khmis, 374, 2.
Sparte, 230, 4.
Sponsio, 53; 53, 2; 80, 1; 84; 107, 1; 141, 2; 150, 2; 166, 6; 187; 262; 391, 2; — *et restipulatio dimidiae, tertiae partis*, 207, 3.
Status civitatis, 365-369; — *familiae*, 369-374; — *libertatis*, 365.
Stipendia, 94, 2.
Stipulation, 79; 81, 2; 91, 1; 161; 173; — Aquilienne, 210, 4; 211, 1; — de garantie, 109, 1; 201; 260; 291; — *duplae*, 291, 1; 292; 389, 2; 391-392; — *operarum*, 154, 1; — prétorienne, 150, 2; 197, 1; 200-203; 205; 210; 221; 250; 256; 258; 261; 291; 300, 3; 302; 457. V. *Satisdatio*.
Stratus, 287, 1.

Subjonctif, 45.
Subpraefectus, 399, 5; 410, 4.
Substitution, 380.
Subvas, 161.
Succession ab intestat, 370; 372; 375; 377; 427; — testamentaire, 377-381. V. Testament.
Suétone, 177, 2; 224 2.
Sulla, 92, 3; 167; — époque, 28; 110; 111; 167, 4; 169.
Sulpicius (Ser.), 18, 2; 214, 2; 323; 335.
Sulpicius Galba (Ser.), *cos.* 610, 17, 1; 55, 1.
Superficie, 386-387.
Sûretés réelles, 385; 387.
Surnom. V. *Cognomen*.
Syrie, 331.
Système de Bluhme, 266, 1; 287, 1.
Tacite, 6; 379.
Talion, 161; 427; 442.
Tarente, 37, 2; 119.
Tarpeii, 29.
Tarquin l'Ancien, 9, 1.
Tarquinii, 406, 1.
Tarquitii, 29.
Tarragone, 399, 6; 401, 2.
Témoins, citation, 195, 1.
Temps des verbes, 316-320.
Térence, 12, 1; 42; 45; 46; 47; 87, 1; 87; 122, 4; 413.
Terentilius Arsa, 15.
Terentius Clemens, 321.
Tertullien, 321; 327; 413.
Testament, 81, 2; 210, 4; 211, 1; 358, 1; 364, 1; 378-381; 427; — *Cuspidii*, 6; — inofficieux, 90, 2; 271; — *per aes et libram*, 54-55; 119, 2.
Théophile, 346.
Thisbé, 163, 4; 403, 3.
Thyatira, 328.
Tibère, époque, 177, 2; 179, 1; 197, 2; 371, 1.
Tibre, 50; 376, 2; 390.
Tibur, 230, 3; 230, 4; 232, 2; 389, 6.
Tignum junctum, 44.
Tite-Live, 7; 23; 27; 30, 1; 110; 162.
Tradition, 381; 382; 391, 2.
Traitements, 245-247.
Trajan, 246, 2; 379; 381; 390; — époque, 238, 2; 246, 2; 331.
Transaction, 282; 447.
Transylvanie, 382; 389; 392.
Tres viri agraires, 152, 3; — capitaux, 33, 1; 472; 477; 479; 480; — monétaires, 33, 1; 237, 1; 237.
Tribu, 352; 358; 359, 3; 359; 360, 1; 363.
Tribun de la plèbe, 15; 69; 95, 2; 112; 113; 157, 1; 243, 2; 461; *candidatus principis*, 237, 1; — militaire, 94, 1; consulaire, 22.
Tripertita. V. Aelius Paetus Catus.
Triptyques, 382; 383; 389; 392.
Tryphoninus, 321; — *disputationes*, 276.
Tugurium, 48, 1.
Tullii, 29.
Turia, 369-370.
Tuscianus, 236; 238; 239; 331.
Tutelle, 127, 3; 157, 1; 185-186; 214, 2; 254; 293; 371-374; 394, 3; 427.
Ulpien, 119; 321; 325; 326; 327; 329, 2; 455; — *libri ad edictum*, 202, 1; 253; 257-258; 268; 269; 270; 278-280; 296; 305; 306; 308; 326-327; 404, 2; — *opiniones*, 272, 2; — *regulae*, 325; 326; 336; 454, 2; 455.
Ulpius Marcellus (L.). V. Marcellus.
Universitas, 286; 287; 293.
Usucapion, 167, 4; 273, 1; 284; 381, 2; — *pro herede*, 454, 1.
Usufruit, 122, 4; 170-171; 210, 4; 386, 6.
Usureceptio, 44.
Usurpatio trinoctii, 44.
Usus, 354.
Vacatio, 285, 2.
Vadimonium, 122, 4; 161; 296; — *Romam*, 206, 3; 278-280; 306; 404.
Valerii, Valesii, 28.
Valerius Astraeus (C.), 359, 4.
Valerius Flaccus (L.), *pr. urb.* 691, 164, 1.
Valerius Laevinus (M.), 355, 1.
Valerius Muttones, 355, 1.
Valerius Probus (M.), 177, 2; 299, 1; 300, 1; — abréviations, 177-213; 300, 1; 303, 1; — extraits alphabétiques, 203-213; 303.
Varron, 5, 1; 7; 7, 3; 7, 4; 17, 3; 17, 4; 39, 1.
Vas, 161.
Vectigal, 97, 1.
Veleia, 377, 3; 387.
Véies, 50.
Venafrum, 354, 3; 403, 2.
Venditio bonorum, 91; 94, 6; 96; 99; 117, 2; 146; 290-291; 408.
Vengeance, 419; 422; 423; 424; 437; 438; 439-441; 444; 444-445; 447.
Vente, 78-79; 88, 3; 109, 1; 122, 4; 147, 2; 153, 1; 155; 157, 1; 172; 174; 286; 291-292; 382-383; 389, 7;

390, 1 ; 392 ; 393 ; 410, 4 ; — de l'homme libre pour partager le prix, 98, 3 ; 99 ; 117, 4 ; 124, 2 ; — *lege praediatoria, in vacuum*, 388 ; — *trans Tiberim*, 50 ; 50, 3.
Venuleius Saturninus, 321.
Veratius, 82, 2.
Verres, *pr. urb.* 680, 164, 1.
Verus (L.). V. Marc-Aurèle.
Verrius Flaccus, 7 ; 17-18 ; 24, 1 ; 25.
Vespasien, 410, 3.
Vétéran, 365, 3.
Veteres, 91, 1.
Veturii, Vetusii, 26, 1 ; 27.
Vices, 88, 3.
Vicesima hereditatis, 167, 2 ; 381 ; — *libertatis*, 380.
Victus, 287, 1.
Vigiles, 360 ; 368 ; 399.
Vigintiviri, 33, 1 ; 237, 3 ; — de 238, 397, 5.
Vindex, 195-196 ; 296 ; 408 ; 408, 2.
Vindicatio, 130, 1 ; 171 ; 286 ; — *in libertatem*, 95, 5 ; 117, 1 ; 117, 4 ; 124, 2 ; 127 ; 139, 4 ; 147, 1 ; — *in servitutem*, 16 ; 127, 2 ; 406, 1 ; — *usufructus*, 171 ; 286.
Vindiciae, 33 ; 150, 2 ; 163, 4.
Vindicta, 364, 2 ; 364, 3 ; 454, 2.
Virginie, 16 ; 20 ; 21, 1 ; 22.
Voconius Saxa Fidus (Q.), 241, 3.
Voie Appienne, 378.
Vol. V. *Furtum*.
Volumnii, 25, 5.
Volusius Maecianus (L.). V. Maecianus.
Volumnius (L.), *cos.* 447, 25, 5.
Zoulous, 427.
Zraia, 231, 3.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES PRINCIPAUX TEXTES [1]

AMBROSIASTER,
Quaestiones, éd. Souter,
p. 322 214, 2; 482.

ANASTASE,
Historia tripertita, éd. Bonn,
p. 33 214, 2.

APULÉE, *Apol.*,
89 363, 4.
De mundo,
35 403, 3.

ASCONIUS, éd. Kiessling,
p. 75 157, 1.

ATHÉNÉE,
8, 63 230, 2.

AUCTOR AD HERENNIUM,
2, 13, 19 90-91; 116, 5; 116, 8; 140; 155, 1.
4, 25, 35 164, 2.

AUGUSTIN, *De civitate dei*,
2, 9 61, 2.

AULU-GELLE,
4, 3, 1 154, 1.
4, 5 24, 1.
6, 3, 37 46, 1.
10, 23, 3 81, 3.
13, 10, 3 197, 3; 202, 1.
16, 10, 8 67; 69, 1; 115, 1; 161, 1.
16, 13, 4 227, 2.
17, 7, 1-3 166, 4.
20, 1, 1 319, 1.
20, 1, 13 82, 2; 164, 2.
20, 1, 37-38 82, 3.
20, 1, 42-47 407; 447, 5.

AURELIUS VICTOR,
Caesares, éd. Pichlmayr,
19, 1 200, 3; 214, 2; 217, 3; 301, 8.

BASILIQUES,
praef., p. XXI 214, 2.
sch. sur *D.*, 11, 2, 30 214, 2.

CATON,
De r. r.,
149 122, 4; 153, 1.
éd. Jordan,
p. 53 82, 3.

CENSORINUS,
3, 2 5, 1.

(1) Dans cette table comme dans la précédente, les chiffres sont ceux des pages ou, quand il y en a deux séparés par une virgule, des pages et des notes. Les noms d'auteurs et d'ouvrages sont rangés par ordre alphabétique, sauf pour les inscriptions et les papyrus dont les citations ont été rassemblées sous les deux rubriques Inscriptions et Papyrus. Dans l'intérieur de ces deux rubriques, les renvois ont été faits systématiquement, non pas à nos *Textes* et aux autres recueils du même genre, dont la pagination et le numérotage sont destinés à changer d'édition en édition, mais aux grandes collections telles que le *C. I. L.* et les *B. G. U.*, dont les chiffres présentent une stabilité plus définitive et sont d'ailleurs indiqués dans les recueils précités : nous nous sommes même efforcé d'arriver pratiquement à un résultat équivalent pour les inscriptions latines qui n'ont pas encore pris place dans le *C. I. L.*, ni dans l'*Eph. ep.*, en les citant de préférence d'après l'*Année épigraphique*, où elles sont accompagnées d'indications qui permettront de les retrouver aisément dans les suppléments du *C. I. L.*, à mesure qu'elles y prendront place. En dehors de là, les éditions auxquelles se rapportent les renvois sont les mêmes que dans nos *Textes* et dans notre *Manuel*. Les abréviations sont aussi celles employées dans nos *Textes* et notre *Manuel*.

CICÉRON,
Ad Atticum,
4, 15, 1 354, 2.
6, 1, 15 85, 1.
7, 2, 8 95, 5; 117, 1; 127, 2; 139, 4.
12, 5 *b*, 3 95, 4.
Ad familiares,
9, 21, 2 27, 2.
Brutus,
27, 106 102, 2; 104, 3; 126, 1.
28, 109 95, 2.
30, 113 92, 2; 93, 2.
39, 145 110, 1.
53 110, 1.
Cato major de senectute,
, 14 101, 3; 166, 2.
De domo,
53, 136-137 90, 4.
De fato,
17, 39 157, 1.
De finibus,
1, 7, 24 54, 3.
De inventione,
2, 20, 59 164, 2.
2, 20, 60 402, 1.
2, 21, 62 110, 1.
2, 22, 67 147, 1.
De l. agr.,
2, 8, 21 113, 1; 169.
De legibus,
2, 23, 59 7, 4; 8, 1; 11, 2; 37, 2.
2, 24, 60 7, 4.
De nat. deorum,
3, 30, 74 86, 1.
De officiis,
3, 14, 58-60 85, 1.
3, 14, 60 86, 1; 87, 1.
3, 15, 61 73, 1; 157, 1; 209, 3.
3, 16, 66 157, 1.
3, 16, 67 110, 1.
3, 17, 70 98, 2; 117, 3; 156, 2; 157, 1; 173.
De orat.,
1, 36, 166-167 89-90; 116, 4; 127, 1; 127-128; 132, 2.
1, 43, 193 17, 1.
1, 53, 228 55, 1.
1, 56, 240 17, 1.
2, 12, 52 24, 1.
De re p.,
1, 16, 25 24, 1; 31, 1.
2, 15, 28 24, 1.
4, 10, 12 61, 2.
5, 2, 3 477, 1.
Div. in Caecilium,
5, 17 104, 3.
In Verrem,
1, 45, 115 80, 1.
2, 2, 12, 31 80, 1.
2, 3, 11, 28 402, 1.
2, 3, 12, 30 402, 1.
2, 3, 58, 135 402, 1.
Laelius,
2, 6 11, 2.
Pro Balbo,
23, 53 163, 1.
24, 54 368, 1.
Pro Caecina,
33, 97 402, 1.
119, 2.
Pro Caelio,
29, 70 167, 4.
Pro Cluentio,
45, 126 80, 3.
53, 147 86, 1.
Pro Flacco,
17, 40 402, 1.
30-32 87, 1.
Pro Murena,
12, 26 130, 2; 131, 1; 144, 1; 171.
Pro Roscio com.,
4, 10 156, 2.
5, 14 107, 2.
5, 15 157, 1.
8, 24 153, 1.
Pro Tullio, 402, 1.
Topica,
8, 33 153, 1.
10, 43 157, 1.
17, 66 209, 3.
Tusculan.,
5, 41, 120 157, 1.
CODE JUSTINIEN,
3, 31, 11 273, 2.
4, 5, 10, 1 200, 2; 214, 2; 241, 1; 301, 7.
4, 56, 1 397, 3.
9, 5 287, 1.
10, 40 (39), 7 214, 2.
CODE THÉODOSIEN,
9, 11 287, 1.
COLLATIO,
2, 6, 4 82.
CYPRIEN,
Ad Donatum,
10 18, 3.
DENYS,
1, 74 24, 1.

4, 25, 36 477, 1.
6, 95 163, 1.
10, 1 477, 1.

DIGESTE,
Const. *Omnem*,
1 214, 2.
Const. *Tanta*,
18 214, 2; 227, 1.
Const. Δέδωκεν,
18 214, 2; 217, 2; 224, 1; 226-228; 241, 1; 248, 1.
1, 2, 2 331, 3.
1, 2, 2, 4 35, 2.
1, 2, 2, 7 17, 1.
1, 2, 2, 12 236, 2.
1, 2, 2, 36 28, 2.
1, 2, 2, 38 11, 2; 17, 1; 100, 1; 116, 1.
1, 2, 2, 44 214, 2.
1, 2, 2, 49 236, 1; 331, 3.
1, 2, 2, 53 234, 1; 236, 2; 325, 1; 331, 4; 332, 2.
1, 3, 11 234, 1.
1, 3, 12 224, 1.
1, 22, 4 246, 1.
2. 3, 1, *pr.* 195, 3.
2, 13, 6, 8 193, 2.
2, 14, 7, 7 191, 1.
3, 1, 1, 9 207, 1.
3, 1, 3, *pr.* 193, 1.
3, 3, 33, 3 192, 3.
3, 4, 3 207, 1.
3, 5, 1 173.
3, 5, 5, 13 (11) 197, 3.
4, 1, 7 214, 2.
4, 2, 7, *pr.* 197, 3.
4, 2, 14, 5 197, 3.
4, 2, 18 234, 1.
4, 3, 1, 4 197, 3.
4, 3, 9, 3 271.
4, 3, 9, 4 *a* 197, 3.
4, 4, 24, 3 83, 3; 134, 1.
4, 6, 1, 1 207, 2.
4, 6, 26, 7 85, 1.
4, 7, 4, 2 197, 3.
4, 8, 7, *pr.* 197, 3.
4, 8, 13, 2 197, 3.
4, 9, 1, 7; 3, *pr.* 269.
5, 3, 20, 6 *a* 219, 2; 220, 1; 333, 2.
5, 4, 3 234, 1.
6, 1, 21 274.
6, 1, 38 275.
6, 2, 11, 5 274.
9, 1, 1 264-265.
10, 2 209, 5.
10, 2, 56 262, 1.
11, 4, 1, 5 197, 3.
11, 4, 3 228, 1.
12, 1, 40 465.
12, 6, 19, 4 333, 1.
12, 6, 26, *pr.* 1 134, 2.
13, 5 193, 5.
13, 5, 27 269.
13, 6, 5, 15 269.
13, 6, 13, 2 332, 3.
14, 4, 1, 1 197, 3.
15, 1, 7, 3 197, 3.
16, 3, 24, *pr.* 391, 3.
17, 1, 48 269, 1.
18, 1, 4; 6, *pr.* 333, 1.
18, 5, 1 332, 3.
19, 1, 38, 1 79; 147, 2; 153, 1; 154; 173.
19, 2, 19, 10 246, 1.
21, 2, 29 332, 3.
23, 4, 10 333, 1.
24, 3, 44, *pr.* 81, 2.
24, 3, 66, *pr.* 91, 1; 117, 8.
24, 3, 66, 7 209, 3.
27, 3, 1, 23 127, 3.
27, 6, 7, *pr.* 186, 1; 303, 1.
28, 4, 3 214, 2.
28, 5, 27 333, 1.
28, 6, 38, 3 98, 3.
29, 2, 99 85, 1.
29, 7, 3, *pr.* 207, 2.
30, 125 92, 1.
32, 94 319, 4.
34, 3, 2 333, 1.
34, 5, 7 (8) 234, 1.
35, 2, 30, 7 319, 5.
36, 3, 6 397, 4.
37, 1, 6, 2 197, 3; 202, 1.
37, 5, 6 224, 1.
37, 8, 1, *pr.* 222, 2.
37, 8, 3 214, 2; 222, 2; 323, 1.
37, 9, 1, 13 222, 2.
37, 14, 17, *pr.* 234, 1; 316, 4; 318, 1.
38, 1, 18 197, 3.
38, 2, 1, 1 94, 6; 116, 7.
38, 2, 22 234, 1.
38, 6, 5, *pr.* 222, 2; 323, 1.
39, 2, 4, 7 185, 2.
39, 2, 7, *pr.* 185, 2; 193, 2; 206, 3; 303, 1.
39, 2, 7, 1 193, 1.
39, 3, 1, 3 266, 1.
39, 3, 1, 7 266, 1.
40, 2, 5 234, 1; 243, 2.
40, 2, 5 234, 1; 243, 2.

40, 5, 42 320, 2.
40, 12, 23, *pr.* 98, 3; 117, 4; 127, 2.
41, 1, 30, 1 333, 1.
42, 1, 5, *pr.* 287, 4.
42, 1, 38 403, 3.
42, 3, 4 287, 1.
42, 4, 6, 1 207, 2.
42, 4, 7, *pr.* 208, 4.
42, 5, 25 187, 1.
42, 8, 11 85, 1.
43, 2, 1, *pr.* 209, 6.
43, 6 209, 7.
43, 6, 1, *pr.* 209, 7.
43, 26, 11 269.
43, 30, 1, *pr.* 210, 1.
43, 30, 3, 1 210, 1.
44, 4, 4, 33 85, 1.
45, 1, 14 333, 1.
45, 1, 91, 3 91, 1.
45, 1, 135, *pr.* 391, 4.
45, 3, 28, *pr.* 319, 3.
46, 3, 36 234, 1; 243, 2.
46, 3, 82 209, 3.
46, 4, 18, 1 210, 4.
46, 7, 6 263, 1.
47, 8, 4, *pr.* 303, 1.
47, 10 263.
48, 2, 7, 2 237, 1; 324, 2.
50, 1 192, 2.
50, 16, 19 197, 3.
50, 16, 43; 45 287, 1.
50, 16, 46, *pr.*; 1. 287, 1.
50, 16, 47-49 287, 4.
50, 16, 51-53 266, 1.
50, 16, 53, *pr.* 208, 2.
50, 16, 57 266, 1.
50, 16, 71, 1 210, 3.
50, 16, 73 189, 1.
50, 16, 74-77 266, 1.
50, 16, 144 5, 1.
50, 17, 142 143, 1.

DION,

36, 40 (23) 214, 2.
48, 33 168, 1.
49, 42 237, 4.
53, 33 237, 4.
67, 13 333, 4.
72, 8 327, 1.
73, 17 243, 2.
77, 9 367, 2; 398, 3.
78, 22 398, 4.

EPITOME GAI,

1, 6, 3 384, 2.

EPITOME LEGUM, éd. Zachariae,

p. 280 214, 2; 241, 3.

EUTROPE,

8, 7-17 224, 2.
8, 10; 12 224, 2.
8, 17 200, 1; 214, 2; 217, 1; 224, 2; 234, 1; 241, 1; 243, 2; 301, 6.

FESTUS,

v^is *Murrata, Sonticum morbum,* 7, 4.
v° *Ren(ancitur),* 44, 2.

FRAGMENT DE FORMULA FABIANA,

4 83, 3; 122, 4; 134, 1.

FRAGMENTS DU SINAÏ,

18 143, 1.

FRAGMENTS DU VATICAN,

50 384, 3.
67 210, 4.
195 228, 1.
298; 299; 301 101, 4.
307 337, 1.

GAIUS, *Institutes,*

1, 18-20 364, 2.
1, 20 403, 3.
1, 95-96 368, 2.
1, 119 119, 2.
1, 136 371, 1.
2, 45 167, 4.
2, 65 119, 2.
2, 225-226 101, 3; 134, 1.
2, 280 234, 1.
3, 56 127, 2.
3, 121-127 460, 4.
3, 123 167, 1.
3, 124-125 167, 2.
3, 189; 194 447, 5.
3, 201 453-454.
4, 11 70, 2; 71, 3; 74, 1; 75, 1; 147, 1; 150, 1; 150, 3; 170; 171; 172.
4, 13 104, 1.
4, 14 166, 6.
4, 16 130, 1.
4, 19 104, 2.
4, 20 75, 2.
4, 22-25 460, 4.
4, 23 101, 1; 134, 1.
4, 25 100, 5; 101, 1; 116, 2; 461, 1.
4, 26; 27 170-171.
4,30 67; 69, 1; 115, 2; 152, 1; 161, 2; 169.
4, 32 97, 2; 172.
4, 33 172-174.

4, 35 91, 2; 116, 6.
4, 37 104, 2.
4, 46 174; 196, 2.
4, 47 72.
4, 82 76, 2.
4, 95 75, 2; 141, 2; 166, 6.
4, 102 189, 2.
4, 106 148, 1.
4, 107 75, 1; 148, 1.
4, 108 74, 3; 148, 1; 172.
4, 137 209, 1.
4, 154 209, 8.

GEORGES SYNCELLE, éd. Bonn,
p. 666 214, 2.

INSCRIPTIONS
Année épigraphique,
1892, 90; 124 374, 2.
1894, 130 238, 2.
1896, 21 382, 5.
1897, 48 374, 2.
100 399, 6; 401, 2.
1898, 35 327, 2.
1902, 164 368, 2.
1906, 22 365, 3.
99 365, 3.
151 374, 2.
172-173 378, 3.
174 363, 4.
1907, 16 364, 3.
48 398, 5.
196 374, 2.
213 376, 2.
1908, 125 397, 1; 397, 4; 398, 5.
146; 202 365, 3.
1909, 30 367, 2.
105 365, 3.
184 227, 2.
207-208 376, 2.
1910, 75 365, 3.
Ath. Mittheilungen,
XXVII, p. 269 328, 1.
Bourguet, *De rebus Delphicis,*
pp. 83-84 230, 3-4.
Bull. arch. com.
1910, pp. 273-280 367, 2
Bull. corr. Hell.,
XI, 1887, pp. 109-112 231, 1.
C. I. Att.
III, 70, l. 14 397, 1.
C. I. Gr.
3499-3500 328, 1.
4680 367, 2.
C. I. L.
I, 38 76, 2.
197 (loi latine de Bantia),
l. 9-10 94, 6; 117, 8; 146; 147; 152; 153; 388, 5.
198 (loi Acilia),
l. 9 104, 2.
l. 23 102, 1; 116, 3; 406, 3.
l. 57 388, 5.
l. 58-60 406, 4.
l. 59 103, 1.
l. 61; 67 388, 5.
l. 76 368, 1.
l. 78 368, 2.
200 (loi agraire),
l. 36-40 96, 6; 97, 1; 117, 2; 408, 3.
l. 37-39 403, 1; 403, 3.
l. 38 96, 3; 96, 5; 117, 2; 408, 3.
l. 45-49; 53-54 388, 5.
l. 56 96, 2; 408, 3.
l. 70-73; 100 388, 5.
205 (loi Rubria) 405, 1.
c. 19; 20 169; 197, 3; 409.
c. 21 142, 2; 196, 3; 197, 3; 207, 3; 409.
c. 22 197, 3; 409.
c. 23 197, 3; 201, 1; 409.
206 (loi Julia de 709),
l. 110-112 83, 3; 122, 4; 134,1;407,2-3.
l. 146 352, 1.
1409 405, 2.
II, 112 237, 3.
1174 387, 2.
1180 399, 6.
1423 410, 2.
1963 (loi de Salpensa),
c. 21 368, 2.
c. 22 369, 1; 372, 2; 374, 3.
c. 23 374, 3.
c. 28 365, 1; 406, 1.
c. 29 374, 4.
1964 (loi de Malaca),
c. 63-65 388.
c. 69 405, 2.
4223 401, 2.
5042 382, 3; 385; 388, 6.

II, *Suppl.*,
5406 382, 3.
5439 (loi de Genetiva) 371, 2.
c. 61 406, 1 ; 407-408.
c. 95 403, 3.
c. 98 371, 3.
6278 227, 2; 399, 1.
III, 411 348, 1.
530 246, 2.
1933 39, 2 ; 375, 2.
3307 327, 1.
4495 399, 6.
p. 850, n° VII 366, 1.
pp. 921-966 382, 5; 389-392.
p. 924, n° I 348, 1.
p. 930, n° III 390, 1.
p. 933, n° IV 390, 1.
p. 934, n° V 390, 1; 391, 4.
p. 936, n° VI 382, 5; 390, 1; 391, 1.
p. 940, n° VII 382, 5; 390, 1.
p. 948, n° VIII 382, 5; 390, 1.
p. 948, n° IX-X 390, 1.
p. 949, n° XII 390, 1; 391, 3.
p. 950, n° XIII 390, 1.
p. 959, n° XXV 382, 5; 390, 1; 392, 2.
6083 354, 2.
III, *Suppl.*,
6627 367, 1.
6998 378, 2.
10471-10473 397, 5; 398, 5.
p. 1965, n° XXI 238, 2.
III, *Add.*,
12116 397, 4.
12336 348, 1.
IV, *Suppl.* 1,
3340 n°s I-CLIII 393-394.
n° XXV 394, 3.
n° CLIV 382, 4.
n° CLV 372, 3; 373, 2; 382, 4; 384, 5; 388, 6.
V, 628 354, 3.
1874 398, 2.
2523 361, 3.
3472 386, 4.
3849 386, 2.
5050 359, 5; 410, 2.
7749 410, 2.
VI, 220 360, 1.
VI, 266 399, 3; 410, 4.
375 233, 1.
571 353, 2; 354, 3.
855 243, 2.
1365 397, 1.
1421 237, 1; 324, 1.
1439 237, 3.
1527 (*laudatio Turiae*) 369,3; 370,1-3; 372-373 ; 375, 1; 377 3.
1585 387, 1.
1847 361, 1.
1877 364, 2.
1963 354, 3.
2211 384, 1.
2330 359, 1.
2352 359, 1.
2354 359, 1.
3856 360, 4.
8862 386, 1.
10229 364, 1; 378-381.
10230 377, 1; 377, 3.
10231 373, 3; 382, 2; 384, 2; 385, 3.
10239 382, 2; 384, 2.
10241 382, 2; 384, 2.
10247 373, 4; 382, 2; 384, 2; 385, 3.
12037 356, 4.
12905 384, 1.
14310 361, 3.
28431 361, 3; 362, 1.
30960 399, 4.
31539 230, 2.
31670 369, 3.
31807 397, 3.
32314 354, 2.
32374 229, 2.
32412 397, 5.
33747 389, 3.
33860 389, 4.
VII, 504 327, 2.
VIII, 24 241, 3.
1641 387, 2.
6711 399, 6.
7030 398, 2.
10570 374, 2.
VIII, *Suppl.*,
10999 241, 3.
14312 397, 4.
14464 374, 2.
17896 411, 2.
IX, 782 101, 2; 369, 2. 406, 1.
1455 387, 2.
2346; 2638 362, 2.

IX, 3513 375, 2.
4321 386, 1.
5420 410, 2.
X, 727 386, 1.
1138 361, 3.
1285 386, 4.
1563 356, 3.
1781 388, 5; 389, 5.
1783 386, 6; 386, 7.
3334 399, 5; 410, 4.
3970 359, 2.
4105 359, 2.
4246 362, 1.
4480 386, 4.
4719 356, 2.
4842 403, 2; 403, 3.
5012 354, 3.
5056 387, 2.
5393 403, 3.
5398 397, 3.
5578 356, 3.
5853 387, 2.
6328 387, 2.
6662 370, 4.
7457 378, 1.
7464 356, 4.
7852 410, 3.
8038 410, 2.
XI, 419 374, 1; 377, 3; 387, 2.
1147 377, 3; 387, 2.
1836 399, 6.
3003 386, 5.
3743 386, 4.
3943 403, 3.
5400 364, 2.
6164 397, 5.
XII, 517 353, 1.
705 361, 3.
2493-2495 386, 3.
4333 39, 2; 375, 2.
5388 356, 1.
XIII, 1668 227, 2.
5708 378, 6.
6763 398, 5.
7521 373, 3.
XIV, 715 382, 1.
1437 364, 2.
2863 356, 4.
2934 378, 2.
3471 389, 6.
3579 227, 2.
3602 397, 1.
XV, 6149 357, 1.

Dittenberger, *Syll.*, éd. 2,
I, 268 355, 1.

Eph. ep.,
VIII, 199 399, 6; 401, 2.
IX, p. 1 (loi de Tarente),
l. 9 388, 5.
309 401, 2.

C. r. Ac. Inscr.,
1899, p. 367 et s. 232, 3; 233, 1; 239, 1; 243, 2.

Festchr. Hirschfeld,
p. 67 241, 3.

Fragment d'Este,
404-405.

Loi osque de Bantia,
23-27 108, 1; 140, 1; 171.

Mélanges de Rome,
1908, p. 341 331, 2.

Proced. of. soc. of. bibl. arch.,
1904, p. 145 364, 3.

Sénatus-consulte de Thisbé de 584,
l. 50 82, 2.
l. 55 163, 4; 463, 3.

Z. S. St.,
XI, pp. 303-304 364, 3.

INSTITUTES DE JUSTINIEN,
2, 1, 41 52, 1.

JÉROME, *Chronicon*,
a. 9 av. J.-C. 224, 2.
a. 56 ap. J.-C. 77, 2; 224, 2.
a. 131 ap. J.-C. 214, 2; 224, 2; 301, 6.

LANDOLFUS SAGAX,
éd. Droysen, *Mon. Germ.*,
p. 316 214, 2; 217, 3.

LOI DES XII TABLES,
1, 1 45, 2.
1, 3 45, 1; 45, 2; 50, 1.
1, 5 45, 1.
2, 2 7, 4.
2, 3 45, 1; 61, 2.
3, 3-6 50, 1.
4, 2 53, 3.
6, 1 51, 3.
7, 2 48, 1.
7, 3 45, 1; 48, 1.
7, 7-10 48, 1.
7, 11 52, 1.
8, 1 61, 2.
8, 2 45, 4.
8, 3-4 51, 2.
8, 6-8 48, 1.
8, 9 45, 1; 48, 1.
8, 11 48, 1.

8, 22 45, 4.
10, 4 7, 4; 11, 2; 45, 1.
10, 6-7 7, 4.
10, 10 45, 1.
11, 1 48, 3.
11, 2 8, 3.
12, 3 45, 1.
fr. non classés,
6 53, 1.
LACTANCE, *Inst. div.*,
3, 20, 16-17 403, 3.
MACROBE, *Sat.*,
11, 13, 21 8, 3.
MARTIAL,
3, 2, 12 177, 3.
ORIGO GENTIS ROMANAE,
17, 5 24, 1.
PAEANIUS,
8, 17 214, 2.
PAPYRUS,
B. G. U.,
113 365, 3.
140 365, 3.
265 365, 3.
287 381, 2.
316 383, 1.
326 364, 1; 378, 5; 384, 2.
611 403, 3.
613 325, 3.
628 365, 3.
Bruns, *Fontes*, éd. 7,
I, n° 160 383, 1.
P. Gen.,
35 325, 3.
P. Giss.,
40 366, 2; 367, 2.
P. Oxy.,
III, 653 325, 3.
P. Strassb.,
22 381, 2.
PAUL, *Sent.*,
3, 4 a, 8 167, 3.
PAUL DIACRE, *Hist. Rom.*,
10 200, 1; 214, 2; 301, 6.
PLAUTE, *Asinaria*,
2, 2, 104 82.
Bacchides,
2, 3, 36-38 163, 2.
Captivi,
4, 2, 43 88, 3.
Curculio,
4, 2, 10 80, 2.
3, 2, 21 84, 1.
5, 2, 23 84, 1.
Mercator,
2, 3, 85 88, 3.
Persa,
4, 3, 9 80, 2.
Pseudulus,
1, 3, 69-70 83, 2; 134, 1.
Rudens,
prol., 14 80, 2.
2, 3, 42 88, 3.
5, 1, 1-3 163, 2.
5, 3, 24-26 83, 2; 84-85; 134, 1.
Stichus,
5, 4, 14 87, 2.
5, 5, 9 87, 2.
PLINE L'ANCIEN,
N. H.,
9, 35, 124 384, 1.
14, 13, 92 7, 4.
21, 3, 7 7, 4.
28, 2, 10 61, 2.
28, 2, 17 61, 2.
33, 1, 19 26, 3.
35, 36, 100 80, 3.
PLINE LE JEUNE,
Ep.,
3, 20, 9 402, 1.
5, 9, 5 397, 2.
6, 15 331, 1.
Ep. ad. Traj.,
5 367, 1.
31-32; 36-37 439, 1.
104 359, 4.
POLYBE,
3, 24, 12-13 119, 2.
18, 18, 6 81, 2.
QUINTILIEN,
Inst. or.,
5, 7, 9 195, 1.
SALLUSTE,
Cat.,
31, 4 167, 4.
SALVIEN,
De gubernatione Dei,
8, 5 18, 3.
SENÈQUE,
De benef.,
3, 7 156, 2.
SUÉTONE,
Aug.,
89 94, 5.

Claud.,
25 359, 5
Dom.,
8 403, 3.
TACITE,
Agricola,
42 246, 1.
Ann.,
4, 16 371, 1.
TÉRENCE,
Eunuch.,
2, 3, 27 88, 1.
Phormio,
2, 4, 9 87, 1.
TITE-LIVE,
1, 24 39, 2.
1, 43, 9 171.
4, 59, 11 171.
6, 1, 10 37, 1; 38.
7, 16, 9 54, 1.
8, 28 110, 2.
23, 4, 3 405, 3.
26, 40, 3 355, 1.
26, 48 402, 1.
27, 5, 7 355, 1.
39, 55, 8 111, 3.
41, 1, 6 111, 3.
41, 6, 5 111, 3.
41, 9, 10-11 141, 1; 171.
43, 2 104, 2-3; 402, 1; 163, 3.
44, 17 111, 3.
45, 44, 2 92.
ULPIEN,
Reg.,
1, 12 454, 2.
3, 5 360, 1.
19, 4 119, 2.
19, 6 384, 4.
20, 8 119, 2.
20, 16 358, 1.
VALÈRE MAXIME,
7, 7, 5 90, 2; 131, 3; 139, 2.
VALERIUS PROBUS
De notis,
2, 1-8 205, 2.
2, 9; 13; 14; 17, 19; 20 205, 2.
3 206, 1; 207, 3.
3, 1-3 206, 1.
3, 6-8 210, 1.
3, 10; 14; 16; 19; 23; 24 206, 1.
4, 1 143, 1.
4, 2-3 143, 1; 206, 2.
4, 4-6 143, 1.
4, 8 206, 2.
5, 1-24 177-213; 300, 1; 303, 1.
5, 1 182; 187, 1; 190; 191; 192; 206; 303, 1.
5, 2 182; 190; 191; 192; 206; 303, 1.
5, 3 182; 189; 190; 191; 192; 206; 303, 1.
5, 4 182; 183; 189; 190; 191; 193; 206; 303, 1.
5, 5 182; 187, 1; 190; 191; 193; 206.
5, 6 182; 183; 190; 193; 206; 303, 1.
5, 7 182; 183; 189; 191; 193; 206; 303, 1.
5, 8 182; 183; 184; 190; 191; 193; 195-197; 206; 303, 3.
5, 9 182; 183; 185; 190; 191; 193; 206; 206, 3; 211; 212;
5, 10-11 182; 183; 185; 190; 191; 193; 206; 211; 212; 303, 1.
5, 12 182; 187; 188, 1; 189; 191; 193; 207; 211; 212; 303, 1.
5, 13 182; 187; 188; 191; 193; 211; 212.
5, 14 182; 188; 191, 193.
5, 15 182; 193.
5, 16 182; 186; 191; 194; 211; 212.
5, 17 182; 186; 191; 194; 211; 212; 303, 1.
5, 18 182; 183; 186; 191; 194; 211; 212; 303, 1.
5, 19 182; 191; 194.
5, 20 183; 188; 189; 191; 194; 303, 1.
5, 21 183; 188; 189; 191; 194; 303, 1.
5, 22 183; 187; 189; 191; 194; 303, 1.
5, 23 183; 187; 190; 191; 194; 303, 1.
5, 24 183; 184; 189; 191; 194; 207.
Extraits alphabétiques,
D 16 210, 2.
D 17 210, 1.
D 18 208, 2.
D 37 207, 1; 208, 6.
D 71 209, 6.
D 72 210, 1.
E 27 210, 4.
E 28 210, 4.

E 29 209, 2.
E 30 209, 1.
F 7 210, 4.
F 8 209, 5.
F 20 210, 4.
F 21 209, 5.
F 26 204, 2.
F 30 208, 4.
F 34 207, 3.
H 6 207, 2.
H 7 210, 4.
H 8 210, 2.
H 9 204, 2.
I 16 209, 7.
I 67 202, 2; 208, 5; 303, 1.
L 11 206, 3.
L 12 206, 3.
L 20 208, 1.
M 2 205, 2.
M 31 206, 3.
M 33 210, 1.
M 34 210, 1.
M 36 209, 3.
M 39 210, 4.
M 60 206, 3.
N 12 209, 8.
N 35 210, 4.
N 44 208, 6.
O 15 210, 4.
O 16 210, 4.
O 18 208, 6.
O 20 209, 4.
O 21 208, 1.
O 22 208, 6.
O 23 210, 4.
O 24 210, 4.
P 23 209, 5.
P 35 209, 6.
P 38 206, 1.
P 47 210, 4.
P 76 207, 3.
P 77 205, 2.
P 78 208, 4.
Q 26 208, 6.
Q 29 206, 3; 208, 3.
Q 39 206, 3.
Q 61 207, 3.
R 5 210, 3.
R 6 210, 4.
R 7 209, 6.
R 10 202, 2; 208, 5; 303, 1.
R 11 210, 4.
R 14 207, 2.
R 31 206, 3.
S 25 179, 1; 210, 4.
S 26 210, 4.
S 32 210, 4.
S 33 202, 2; 208, 5.
S 37 206, 1.
S 38 202, 2; 208, 5.
S 39 206, 3; 208, 3.
S 42 208, 2.
S 64 207, 1.
T 14 206, 2.
T 16 210, 4.
T 17 210, 4.
T 27 210, 4.
V 4 206, 3.
V 10 210, 4.
V 24 209, 7.
V 26 270, 2.
V 30 206, 3.

VELLEIUS PATERCULUS,

2, 8, 2 54, 2.

VITA AVIDII CASSII,

7, 4 325, 2.

VITA DIDII JULIANI,

1, 1-2 234, 1; 243, 2.

VITA HADRIANI,

3, 2 246, 2.
4, 7 247, 4.
8 227, 2.
8, 8-9 234, 1.
9, 6 230, 1.
13, 4 231, 2.
13, 6 231, 4.
18, 1 234, 1; 245, 2; 332, 1; 334, 1.
22 398, 4.
25, 6 247, 4.

VITA MARCI,

4 237, 4.
9 363, 4.
10 398, 1.
11 398, 4.
25, 4 325, 2.

VITA PII,

2 398, 4.
12 237, 1; 324, 2.

TABLE PAR ORDRE DES MATIÈRES

	Pages.
I. La loi des XII Tables	1
II. La loi Aebutia	65
1. La date de la loi Aebutia	69
2. Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia	114
III. L'édit prétorien	175
1. Un document sur l'édit antérieur à Julien	177
2. La date de l'édit de Julien	215
3. L'édit perpétuel de Julien	249
IV. La littérature	309
La chronologie des ouvrages des jurisconsultes romains.	311
V. Les inscriptions	341
L'épigraphie latine et le droit romain	342
VI. L'histoire du droit comparé	415
1. Les transformations du droit et M. Tarde	417
2. Le *Shakespeare vor den Forum der Jurisprudenz* de M. Kohler	433
VII. Les sources et l'enseignement	449
1. L'étude des sources du droit romain	451
2. L'enseignement des Pandectes	466
Additions et corrections	482
Table alphabétique des matières	483
Table alphabétique des principaux textes	500

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

Rom
Law
G518m
v.1

Girard, Paul Frédéric
Mélanges de droit
romain